# حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية


إعداد

خليل إبراهيم محمد إبراهيم

المشرف

الدكتور العبد خليل أبوعيد


قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي


كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية


آب ، ٢٠٠٥م

August ,2005

**بسم ا الرحمن الرحيم**

## المقدمة

إن الحمد نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه، ونعوذ با من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده ا فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله ألا ا وحده لاشريك له، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله، صلى ا عليه وعلى آله وسلم .
أما بعد:

إن موضوع حقوق الإنسان من المواضيع التي تستأثر بالاهتمام اليوم وان الكثير من الكتاب والمؤلفين والفقهاء و المؤسسات الحكومية والدولية تـتكلم عـن حقـوق الإنسان وعن صيانة كرامته والمحافظة على حياته وما إلى ذلك من الحقوق الأخـرى التـي تمس الكائن البشري .

وحقوق الجنين هي جزء لا يتجزأ من هذه الحقوق، باعتباره بشرا مثله مثـل الآخرين بل إن صيانة حقوقه والمحافظة عليها من الأهمية بمكان، وذلك لأنه كائن ضـعيف لاحول له ولا قوة، فوجب صيانة حقوقه والسعي في المحافظة عليها، وذلك لأنها حقوق مـن نوع خاص تتناسب مع وضع وطبيعة حياة هذا الكائن الموجود في عالم الأرحام .

وجاءت القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، والمؤسسات والهيئات الدوليـة منها والإقليمية لكي تضع صيغا وتشريعات تريد من خلالها المحافظة علي هذا الجنين وذلك عن طريق المحافظة له على حقوقه وحفظها من الضياع أو الاعتداء عليها، ولكننا نجـد أن شرعتنا الربانية وديننا الإسلامي قد سبق كل القوانين وكل التشريعات الوضعية في إيجـاد أحكام وأسس للمحافظة علي حقوق الجنين وحفظ هذا المخلوق الضعيف، لذلك جاءت هـذه الدراسة بعنوان (( حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون والاتفاقيات الدولية )).

## - أهمية الدراسة :

تبرز أهمية هذه الدراسة في بيان الأمور الآتية :

**أولاً**: بيان قوة التشريع الإسلامي وقواعد الشريعة وأن ديننا هو الدين الحق وأنه صالح لكل زمان ومكان وفيه كل ما من شانه صلاح البشرية وراحتها.

**ثانياً**: إبراز الجانب الإنساني والحضاري في فقهنا الإسلامي والمتمثل في إعطاء الجنين حقوقه المالية وغير المالية .

**ثالثاً**: التعرض للجانب القانوني المعاصر سواء التشريعات القانونية الخاصة ببعض الدول أو القانون الدولي المتمثل في الاتفاقيات الدولية، وبيان أن الإسلام في تنظيماته وتشريعاته وتوجيهاته سبق كل الشرائع الوضعية المعاصرة في المحافظة على حقوق الجنين.

**رابعاً**: عرض مفصل لحقوق الجنين سواء في الشريعة الإسلامية أو القوانين الوضعية أو ما جاء في بعض نصوص الاتفاقيات الدولية.

**خامساً**: التعرض لبعض المستجدات الطبية و التجارب العلمية الحديثة وبيان مدى أثرها في حقوق الجنين.

## - الدراسات السابقة:

بعد الاستقصاء وجد الباحث أن كثيرا من الباحثين قد كتبوا في أحكام الجنين بشكل عام، ولم يفردوا الحقوق في بحث مستقل على جهة التفصيل والبيان ، وحتى من أفرد هذه الحقوق وكتب عنها، لم يتعرض للاتفاقيات الدولية، وكذلك لم يتعرض للتجارب العلمية الحديثة، ومع ذلك فقد وقف الباحث علي بعض الدراسات التي لها علاقة بالموضوع، ومنها:

١- كتاب: الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ،تأليف محمد سلام مـدكور، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، ١٩٦٩.

تعرض الكتاب لأحكام الجنين بشكل عام، من حيث أطوار الجنين في الرحم وتخلقـه ونفخ الروح فيه واثر الجنين في تعبد الحامل ونفقتها والعقوبة عليها، وتعرض لبعض حقوق الجنين في بعض جوانبه.

أما في هده الدراسة فإن الباحث أورد نصوص القانون وكـذلك بعـض الاتفاقيـات الدولية .

٢- كتاب :أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، تأليف عمر بن محمد بن إبراهيم غانم، دار ابن حزم ،الطبعة الأولى،٢٠٠١.

تعرض الكتاب إلى أحكام الجنين بشكل عام، وبين وسائل رعايـة الإسـلام للجنـين وتناول كذلك بعض حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، تم تناول موضوع إجهـاض الجنـين والأحكام المترتبة عليه، وكذلك أورد بعض القضايا الفقهية المعاصرة مثل: التلقيح الصناعي والأجنة المجمدة، وتحديد جنس الجنين .

وتناولت الدراسة الحالية علاوة على دلك حقوق الجنين في القانون و الاتفاقيات الدولية و بعض المستجدات الطبية التي من شانها أن تؤثر في حقوق الجنين .

٣- (حقوق الجنين في الفقه الإسلامي)، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقـارن (غير منشور)، تأليف عبدا بن عبدالرحمن بن محمد الدويش، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية،المعهد العالي للقضاء، ١٤٠٨هـ.

تناول البحث حقوق الجنين في الفقه الإسلامي كحقوقه الاجتماعية مثـل حقـه فـي النسب وحقه في الاستقرار وحقه في النمو وكذلك حقوقه المالية كحقه في الميراث والوصـية والوقف والهبة ثم تكلم بعد ذلك عن آثار إسقاط الجنين .

ومع ذلك نجد أن البحث الذي بين يدينا يتناول جميع حقـوق الجنـين فـي الشريعة الإسلامية وكذلك يتكلم عن حقوق الجنين في القانون، والمستجدات الطبية المؤثرة في حقوق الجنين و التجارب العلمية الحديثة على الأجنة.

٤- رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء لنيل درجة الماجستير (غير منشور) أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، أحمد بن محمد بن عبدالعزيز المطوع، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤٠٣هـ.

عرض الباحث في بحثه بعض حقوق الجنين كحقوقه المالية والاجتماعية .

ويتميز البحث الحالي بأنه يتكلم عن الحقوق في القانون و الاتفاقيات الدولية ويتعرض للمستجدات الطبية المتعلقة بحقوق بالجنين .

٥- رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء بالرياض – جامعة الإمام محمد بن سعود- للحصول على درجة الماجستير ١٣٩٤ه، نايف بن عوض بن نفال الحربي(غير منشور).وعنوانها: أحكام الجنين والحامل في الفقه الإسلامي.

تكلم الباحث في بحثه عن أهلية الجنين ومدة الحمل وميراث الحمل والوصية له وتناول بعض حقوق الجنين الاجتماعية والمالية ، كما انه تكلم عن إجهاض الجنين وبعض وسائل منع الحمل .

ورسالتي تتكلم عن حقوق الجنين في الشريعة والقانون والاتفاقيات الدولية .

٦-حكم الانتفاع بالأجنة في ضوء المستجدات الطبية ، أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة اليرموك في المملكة الأردنية الهاشمية ، إعداد يمينة عبد العزيز شودار ، ٢٠٠٠-٢٠٠١.

تناولت الباحثة في بحثها مجالات الانتفاع بالجنين وحكم الانتفاع بالجنين المشوه وحكم الانتفاع بالأجنة المجهضة ، وحكم الانتفاع بالأجنة الفائضة، وحكم استنساخ الأجنة.

أما في رسالتي فقد تعرضت لمعظم حقوق الجنين وبيان مدى تأثير المستجدات الطبية على هذه الحقوق وعن دور القانون في المحافظة على حقوق الأجنة .

٧- بحث مقدم لمؤتمر كلية الحقوق –جامعة الزرقاء الأهلية(٢٠٠١م)، حقوق الجنين والطفل في الإسلام والقانون الدولي، محمد حسن أبو يحيى .

تناول الباحث في بحثه بعض حقوق الجنين المالية والصحية وضرورة المحافظة

علي حياة الجنين .

تميز بحثي بأنه أورد نصوص القانون التي تخص الجنين وكذلك الاتفاقيات الدولية وكذلك التجارب الطبية والعلمية التي من شأنها التأثير علي حقوق الجنين .

٨- التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم والإباحة ، هلالي عبد ا أحمد (١٩٩٦م) دار النهضة العربية، القاهرة .

تناول الباحث في بحثه التزامات المرأة قبل الشروع في الحمل والتزاماتها أثناء الحمل ، والتسهيلات التي قررتها لها الشريعة الإسلامية، وكذلك الجزاءات المترتبة على الإخلال بالتزاماتها نحو الجنين .

في حين تناول بحثي حقوق الجنين بشكل عام وكذلك المستجدات الطبية الحديثة والتي من شانها الإضرار بحقوق الجنين .

**منهجية البحث:**

اتبع الباحث في دراسته المنهج الاستقرائي التحليلي القائم على:

**أولاً:** استقراء الآراء الفقهية والحقوق المتعلقة بموضوع الدراسة .

**ثانياً:** تحديد معاني المصطلحات الواردة في البحث.

**ثالثاً:** تحليل النصوص القرآنية والأحاديث النبوية والمواد القانونية ذات الصلة بالموضوع.

**رابعاً:** استنتاج الضوابط والقواعد التي وضعها الفقه الإسلامي والقانون لحماية الجنين.

**خامساً:** ذكر بعض التجارب العلمية والطبية الحديثة التي من شانها المساس ببعض حقـوق الجنين وتحليل نتائجها وفق النظر الشرعي.

**خطة البحث :**

احتوى هذا البحث على مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة.

- أما المقدمة: فقد اشتملت علي بيان موضوع الدراسـة، وأهميتهـا والدراسـات السابقة في الموضوع، مع بيان منهج الدراسة.
- أما الفصل التمهيدي : فقد تكلم فيه الباحث عن مفهوم الحـق ومفهـوم الجنـين ومفهوم حقوق الجنين.

**الفصل الأول: حقوق الجنين المالية ويحتوي علي ثلاثة مباحث:**

**التمهيد: مفهوم الأهلية وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: مفهوم الأهلية لغة و اصطلاحاً.

المطلب الثاني: أنواع الأهلية.

المطلب الثالث: أهلية الجنين.

**المبحث الأول: حق الجنين في الميراث و النفقة و الشفعة وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: حق الجنين في الميراث.

المطلب الثاني: حق الجنين في النفقة.

المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة.

**المبحث الثاني: حق الجنين في التبرعات وفيه ثلاثة مطالب:**

المطلب الأول: حق الجنين في الوصية.

المطلب الثاني: حق الجنين الوقف.

المطلب الثالث: حق الجنين في الهبة.

## الفصل الثاني: حقوق الجنين غير المالية وفيه ثلاثة مباحث:

### المبحث الأول: النسب وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حق الجنين في النسب.

المطلب الثاني: التدابير الشرعية لحفظ حق الجنين في النسب.

### المبحث الثاني: حق الجنين في سلامة صحته و المحافظة عليها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: المؤيدات الشرعية للمحافظة على صحة الجنين.

المطلب الثاني: دور القانون و الاتفاقيات الدولية في المحافظة على صحة الجنين.

### المبحث الثالث: حق الجنين في الحياة وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إجهاض الجنين في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: الإجهاض في القانون و الاتفاقيات الدولية.

المطلب الثالث: المؤيدات الشرعية الواقية من الاعتداء على حياة الجنين.

## الفصل الثالث: المستجدات الطبية المتعلقة بالجنين وفيه خمس مسائل:

المسألة الأولى : التلقيح الاصطناعي

المسألة الثانية: اختيار جنس الجنين.

المسألة الثالثة: الأجنة المجمدة.

المسألة الرابعة: استنساخ الجنين.

المسألة الخامسة: الجنين اللادماغي.

# فصل تمهيدي

## مفهوم حقوق الجنين

المطلب الأول: مفهوم الحق لغة و اصطلاحاً

المطلب الثاني : مفهوم الجنين لغةً و اصطلاحاً

المطلب الثالث : مفهوم حقوق الجنين

## فصل تمهيدي: مفهوم حقوق الجنين

## المطلب الأول: مفهوم الحق لغة واصطلاحاً

### أولا - مفهوم الحق لغة:

الحق في اللغة ضد الباطل، والحق واحد لحقوق، وحق الشيء يحق أي وجب وأحققت الشيء أي أوجبته، واستحققته أي استوجبته، والحق هو النصيب الواجب للفرد أو الجماعة، والحق من أسماء ا الحسنى، وقيل من صفاته، والحق مصدر "حق" الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت، حق لك أن تفعل كذا إذا وجب ذلك لك، ويقال لمرافق الدار حقوقها، لأن المرافق لازمة للدار ولابد من وجودها فيها، والحق اسم من أسماء القرآن الكريم والإسلام، فهو ضد الباطل، والأمر المقضي، والعدل، والمال، والملك، والموجود الثابت، والصدق، والموت، والحزم، وهو الثابت بلا شك، ويطلق على الصدق، ويقال حققت قوله تحقيقاً أي صدقت [١].

فمعنى الحق اللغوي كما تقدم يدور حول الاستحقاق والوجوب والثبوت .

### ثانيا: مفهوم الحق اصطلاحا :

#### أ- مفهوم الحق عند العلماء :

لم أجد فيما بين يدي من كتب الفقهاء تعريفاً واضحاً لمعنى الحق وذلك لأنهم يعتمدون في ذلك على المعنى اللغوي ويرون أن الحق والمقصود منه واضحان بحيث لا يحتاجان إلى تعريف.

وقد قام البعض بتعريف الحق:

حيث جاء تعريف الحق في الموافقات :" أنه كل حكم شرعي يجمع بين حق ا وهو جهة

---

1- الفيومي، أحمد بن محمد بن علي المقري، (١٩٦١م). المصباح المنير، كتاب الحاء فصل القاف، مادة الحق، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، الرازي، محمد أبي بكر، (١٩٦٧م). مختار الصحاح، ، مادة ح ق ق، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، الفيروز آبادي، أبو الطاهر محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، باب القاف فصل الحاء مادة حق، ط١، دار الجيل، بيروت، المجمع العلمي العربي، المعجم الوسيط، دمشق، ج ١، ص ١٨٨، الجوهري، ابونصر إسماعيل بن حماد،(١٩٧٩م)، تاج اللغة والصحاح العربية، ط٤، ج٤، (تحقيق عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين، بيروت، ص ١٤٦.

التعبد، وحق العبد وهو جهة المصلحة المالية، أو المنفعة الشخصية"[١].

أما الإمام القرافي فقد ذهب إلى أن : حق ا تعالى أمره ونهيه، وحق العبد مصالحه[٢].

وعرفه محمد يوسف موسى بأنه :( مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معـاً، يقررهـا الشارع )[٣].

وقد عرفه الخفيف بأنه : "مصلحة مستحقة شرعاً"[٤].

بينما عرفه الدريني بأنه : ( اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء ، أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة )[5].

أما مصطفى الزرقا فقد ذهب في تعريف الحق إلى أنه : (" اختصاص يقر به الشرع سـلطة أو تكليفاً")[٦].

## ب- مفهوم الحق عند القانونيين:

## أولاً: المذاهب القديمة في تعريف الحق:

هناك من ذهب إلى أن الحق قدرة إرادية للشخص يستعملها في ظـل حمايـة القانون وهو ما يعرف بالاتجاه الشخصي في تعريف الحق[٧]، ومنهم من ذهب إلى أنه مصلحة يحميها القانون، وهذا هو الاتجاه الموضوعي في تعريف الحق[٨]، ومنهم من وفق بين التعريفين، وهم أصحاب الاتجاه المختلط حيث يعرفون الحق بأنه قدرة إرادية أعطيت للشخص من أجل تحقيق مصلحة، أو هو مصلحة محمية تسهر على تحقيقهـا وحمايتها قدرة إرادية[٩].

---

1 - الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، الموافقات في أصول الشريعة، ج٢، ص ٢٧٧.

2 - القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس، الفروق، عالم الكتب، بيروت، ج١، ص ١٤٠.

3 - موسى، محمد يوسف، الفقه الإسلامي، ص ٢١١.

4 - الخفيف، علي، الحق والذمة، ص ٣٦.

5 - الدر يني، فتحي،(١٩٦٧م). الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون، ط١، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ص ١٩٣.

6 - الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٣، مطبعة طربين ، دمشق.ص١٠

7 - البكري، عبد الباقي و بدير، علي محمد، (١٩٨٢م)، المدخل لدراسة القانون، وزارة التعلـيم العـالي، العراق، ص ٢٥٥.

8 - محمود، شكري ، النظرية العامة للحق ، ص١٧.

9 - عبد العزيز، محمد ، نظرية الحق ، مطبعة الاستقلال الكبرى، ص١٠.

## ثانياً: المذهب الحديث في تعريف الحق:

يرى أصحاب هذا المذهب أن الحق من معاني التملك، أو الاستئثار حيث يعتبرون أن الاستئثار، أو الاختصاص هو العنصر الرئيسي في الحق، فالحق عندهم هو اسـتئثار بقيمـة معينة يمنحه القانون لشخص ويحميه[1].

## ج: التعريف المختار:

من خلال النظر في التعريفات السابقة يرى الباحث أن أفضل التعريفـات وأدقهـا هـو تعريف مصطفى الزرقا وهو: (( اختصاص يقر به الشرع سلطة أو تكليفا )) "[2]. .

لأن قوله : ( اختصاص) يخرج به مالا اختصاص فيه، وقوله:( سلطة أو تكليف ) لأن الحق تارة يتضمن سلطة علي شخص أو شيء معين، وتارة يتضمن تكليفا كقيام الأجير بعمله "[3].

وهو تعريف جامع مانع حيث تدخل فيه كل أنواع الحقوق .

## المطلب الثاني: مفهوم الجنين لغة واصطلاحاً

## أ- مفهوم الجنين لغة:

الجنين: جمعه أجنة، وهو وصف له مادام في بطن أمه، ومثله دليل وأدلة، قيل سمي جنيناً لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس، وجن عليه الليل: أي ستره، وبه سمي الجن لاستتارهم، واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه، ويجمع على أجنان، وجن الشيء يجنه جناً أي ستره، وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وجن الليل: يجنه جناً و جنوناً، وجن عليه يجن بالضم وأجنه: ستره، يقال: جن عليه الليل، وأجنه الليل، إذا أظلم حتى يستره بظلمته، ويقال لكل ما ستر: جن وأجن، والجنين هو القبر لستره الميت، و الجنين: أيضا الكفن، وأجنه: كفنه، والجنين: المقبور، والجنان بالفتح القلب، لاستتاره في

---

1 - البد راوي، عبد المنعم، المدخل للعلوم القانونية، ط١، دار الكتاب العربي، مصر، ص ٤٤٥، أحمـد، سعد، أصول القانون، ص ٣٥.

2 - الزرقا، مصطفى أحمد، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج٣، مطبعة طربين ، دمشق.ص١٠

3 - المرجع السابق ص١١ .

الصدر، وقيل لوعيه الأشياء وجمعه لها، و أجن الشيء في صدره: أكنه [(١)].

## ب- مفهوم الجنين اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الجنين في الاصطلاح حسب ما يراه كل مذهب، وحسب مراحل تطور الجنين في الرحم من بداية خلقه إلى انفصاله عن أمه عند ولادته وذلك على النحو الآتي:

### أولا: تعريف الجنين عند الحنفية:

يرى ابن عابدين أن الجنين هو "الحمل ما دام مضغة، أو علقة، ولم يخلق له عضو، أو إذا تصور بأن ظهر له شعر، أو إصبع، أو رجل، أو نحو ذلك" [(٢)].

بينما يرى معظم فقهاء المذهب على أنه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه، فإن ظهر فيه شيء من آثار النفوس فإنهم يحكمون عليه بأنه ولد، أما إذا لم يستبن فيه شيء من الآثار، فهذه علقة أو مضغة أو دم جامد لا تدرى حقيقته عندهم[(٣)].

حيث جاء في شرح القدير " السقط الذي استبان بعض خلقه ولد - كإصبع أو ظفر أو يد- فلو لم يستبن منه شيء لم يكن ولداً"[(٤)].

ويؤخذ على تعاريفهم باستثناء تعريف ابن عابدين ما يلي:

أولاً: أنهم أخرجوا المضغة من الأحكام، ولم يرتبوا عليها حكماً مع أنها مبدأ خلق الآدمي.

ثانياً: إن تعريف شرط استبانة الخلق، أو بعضه يخرج بعض أنواع الجنين، لأن للجنين

---

1- الفيومي، المصباح المنير، ص ٤٣، الزبيدي، محمد مرتضى، تاج العروس، م ٩، ليبيا، ص ١٦٤، الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد، فقه اللغة، المطبعة الرحمانية، ص١٤١، ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت، ص ٣٠٧، ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، باب النون فصل الجيم، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص٩٢، الرازي، مختار الصحاح، ص ١١٤، الزمخشري، جار ا محمود بن عمر،(١٩٧٩م)، أساس البلاغة، دار المعرفة، بيروت، ص ٦٦، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، باب النون فصل الجيم، ج٤، ص٢١٢.

2 - ابن عابدين، محمد بن آمين بن عمر،(١٩٧٩م)، حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٥، دار الفكر، بيروت، ص ٢٧٦.

3 - السرخسي، أبو بكر محمد بن احمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ج٧، ص ١٥٠، لقرطبي، أبو عبدا محمد بن احمد، (٤٦٣)، الجامع لأحكام القران الكريم، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ١٧، ص١١٠.

4 - ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ج ٦، ص ١٦٥.

أطواراً يتحول فيها من طور إلى آخر [١].

**ثانيا: تعريف الجنين عند المالكية:**

عرف صاحب المنتقى الجنين بأنه "كل ما حملته المرأ ة مما يعرف أنه ولد و إن لم يكن مخلقاً" [٢].

فالجنين عند المالكية ما علم أنه ولد في بطن أمه سواء أكان علقة، أو دماً مجتمعاً [٣].

**ثالثا: تعريف الجنين عند الشافعية:**

الجنين عند الشافعية هو من بدأت فيه علامات التخلق .

١- قال المزني: قال الشافعي:" أقل ما يكون به جنيناً أن يفارق المضغة و العلقة، حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي من إصبع، أو ظفر، أوعين آدمـي أو مـا أشـبه ذلك" [٤].

وكذلك ذهب الشيرازي و النووي والرافعي إلى أن الجنين هو من بدأت فيه ملامـح التخلق [٥].

1 - الحربي، نايف بن عوض بن نفال، (١٣٩٣هـ-١٣٩٤هـ)، أحكـام الجنـين والحامـل فـي الفقـه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ص٨.

2 - الباجي، ابن الوليد سلمان بن خاف بن سعد، المنتقي شرح موطأ الإمام مالك، دار الكتـاب الإسـلامي بيروت، ج٧، ص ٨٠ .

3 - الخرشي، محمد بن عبد ا بن علي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ج ٧، ص ٨٩٢.

4 - المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، مختصر المزني على هامش الأم، ط١، دار الفكر، بيـروت، ج٧، ص ٣٥٦.

5 - الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص ١٠٨، النووي، زكريا يحيى بن شرف، (١٩٨٥م)، روضة الطالبين و عمدة المفتين، ط٢،المكتبة الإسلامية، بيروت، ج٦، ص ٣٧٠، الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم، (١٩٨٥م)، العزيـز شـرح الوجيز، (تحقيق محمد علي معتوق وعادل أحمد عبد الموجود)، دار الكتب العلميـة، بيـروت، ج١٥، ص ٥١٠.

**رابعا: تعريف الجنين عند الحنابلة:**

قال البهوتي:" الجنين هو ما تبين فيه خلق إنسان ولو خفياً، لا مضغة، ولا علقة"[(١)].

وبقوله قال ابن قدامة، حيث تذهب معظم أقوال الحنابلة إلى أن الجنين ما بدأ يتصور بصورة آدمي سواء أكان ظاهراً أم خفياً.

**خامسا :التعريف المختار:**

نميل إلى رأي المالكية في تعريف الجنين ، فالجنين عندهم هو العلقة وما فوقها حيث أدخلوا جميع مراحل الجنين في التعريف، وكان تعريفهم أعم وأشمل من بقية تعريفات الفقهاء.

---

1 - البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، دقائق أولي النهى شرح منتهى الإرادات، دار عالم الكتب، بيروت، ج٣، ص ٣١٠.

## المطلب الثالث: مفهوم حقوق الجنين:

للجنين عدة حقوق جاءت بها الرسالات السماوية، وأقرت بها القوانين الوضعية، وقررتها الاتفاقيات الدولية.

ولديننا الإسلامي الحنيف قدم السبق والفضل في مجال حقوق الجنين فقد أعطي الجنين رعاية بالغة واهتماماً خاصاً من ناحية حفظه ورعايته الصحية والاهتمام بمصالحه المالية وما إلى ذلك من حقوق .

مفهوم حقوق الجنين عبارة عن خصوصية واستئثار معين للجنين يقدره له الشارع، ويراعي فيه كينونته وشخصيته الضعيفة وحقوقه سواء المالية أو غير المالية، فللجنين ظروف معينة، وحدود معينة، يجب التعامل معه على أساسها، إذ إن وجود الجنين في بطن أمه باعتباره خلقاً غير متحقق الوجود من ناحية، وباعتبار ما سيكون عليه من ناحية أخرى، له نوع من الحقوق يجب ألا تهضم.

وهذه الحقوق التي وجبت للجنين قد تكون حقوقاً مالية وغير مالية وكل هذه الحقوق تصب في مصلحة الجنين بحيث تراعي نموه والمحافظة عليه وحسن استكمال أشهره وتراعي أوضاعه المادية و أموره المعنوية التي يستقيم بها بقاؤه حياً وفي صحة جيدة في بطن أمه وبعد ولادته.

وهذه الحقوق تنقسم إلى قسمين:

أ- حقوق مالية

ب- حقوق غير مالية

فالحقوق المالية: هي التي يراد بها المحافظة على أموال الجنين و تنميتها وهي حق الميراث، وحق الشفعة، وحق النفقة، وكذلك حق الجنين في التبرعات، كحقه ف ي الوصية، و الوقف، والهبة.

أما الحقوق غير المالية: فتتمثل في حق الحنين في الحياة وحقه في المحافظة على صحته وحقه في النسب وهي حقوق يراد من خلالها المحافظة علي حياة الجنين وكرامته .

# الفصل الأول

# حقوق الجنين المالية

ويتكون من تمهيد ومبحثين :

التمهيد : مفهوم الأهلية وأنواعها وأهلية الجنين

المبحث لأول : حق الجنين في الميراث والنفقة والشفعة

المبحث الثاني : حق الجنين في التبرعات

# حقوق الجنين المالية

## التمهيد : ويتكون من ثلاثة مطالب

**المطلب الأول:مفهوم الأهلية**

**المطلب الثاني : أنواع الأهلية**

**المطلب الثالث: أهلية الجنين**

الحمل في بطن أمه كائن مستقل يتمتع بأهلية من نوع خاص ولذلك تثبت له بعض الحقوق المالية بناء علي هذه الأهلية الخاصة وذلك وفق ما يلي :

## المطلب الأول: مفهوم الأهلية

### أولاً: مفهوم الأهلية لغة

أهل الرجل عشيرته وذوو قرباه، والجمع أهلون وأهال، وأهل البيت سكانه، وأهـل الأمـر ولاته، ويقال أهل لهذا الأمر أي استحق ذلك واسـتوجبه، وأهليتـه أي صـلاحيته للأمـر وجدارته[١].

### ثانياً: الأهلية في الاصطلاح:

تعرف الأهلية في الاصطلاح بأنها " صلاحية الإنسان لوجوب حقوق لـه، وعليـه، ولصحة تصرفاته وتعلق التكليف به"[٢].

وعرفها الزرقا بأنها: " صفة يقدرها الشارع في الشـخص تجعلـه محـلاً صـالحاً للخطاب بالأحكام الشرعية "[٣].

---

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٨-٣١.

2 - الكبيسي، محمود مجيد بن مسعود، الصغير بين أهلية الوجـوب وأهليـة الأداء، دار إحيـاء التـراث الإسلامي، قطر، ص٨١.

3 - الزرقا، المدخل الفقهي العام، ج٢، ص ٧٤٣.

**المطلب الثاني: أنواع الأهلية**

**تنقسم الأهلية إلى أهلية الوجوب وأهلية الأداء:**

**أولاً: أهلية الوجوب**

تعرف أهلية الوجوب بالنسبة للمكلف بأنها " صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه "[١] أي صلاحية الإنسان بأن تثبت له حقوق من قبل غيره، وأن تجب عليه الواجبات لغيره فهذه الأهلية تثبت بالإنسانية فقط دون عقل ، أو تمييز وهي ما سماها الغزالي " أهلية ثبوت الأحكام في الذمة " [٢].

، وعليه تقسم أهلية الوجوب إلى قسمين:

١- أهلية وجوب ناقصة: " وهي صلاحيته لثبوت الحق له فقط، وهذه تكون للجنين، حيث يكون له حقوق دون واجبات عليه"[٣].

وهذه الأهلية الناقصة جاءته جزءاً من أمه، فهو يتحرك بحركتها، ويتبعها في بعض الأحكام، وبالتالي ليس له حقوق في هذا الجانب، وفي جانب آخر يعتبر مستقلا في الحياة، ومستعداً للانفصال، وبهذا الاعتبار تثبت له حقوق وعليه واجبات، ومن هنا روعي الوجهان فثبتت له حقوق، ولم تلزمه واجبات[٤].

٢- أهلية وجوب كاملة: " صلاحيته لثبوت الحقوق له والواجبات عليه " بمعنى أن يكون الشخص صالحاً بأن تثبت له حقوق على غيره، وصالحاً لأن تجب لغيره عليه حقوق، فالعنصران الماضيان يحصل له بهما أهلية وجوب كاملة، وتثبت هذه الأهلية للإنسان بعد ولادته " وبعد الولادة تمت له الذمة من كل جهة فاستعقبت الذمة الوجوب له وعليه "[5].

---

1 - التفتازاني، سعد الدين معود بن عمار، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٣، ص ١٥٢.

2 - الغزالي، أبو الحامد محمد بن محمد، (١٤١٣هـ)، المستصفى في علم الأصول، (حققه محمد عبد السلام عبد الشافي)، ط١، دار الكتب العلمية بيروت، ، ج ١، ص ٨٤.

3 - ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن الحسن، التقرير والتحبير في شرح التحرير، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ١٦٥، ابن ملك، عز الدين بن عبد اللطيف، شرح المنار، دار المعارف، مصر، ص ٩٣، الكبيسي، الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء، مرجع سابق، ص ٩٤.

4 - البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج٤، ص ٢٣٩.

5 - ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٢، ص ١٦٥.

فهذه الأهلية تثبت بالإنسانية فقط دون عقل ، أو تمييز وهي ما سماها الغزالـي " أهليـة ثبوت الأحكام في الذمة " [١].

**ثانياً: أهلية الأداء:**

عرفها التفتازاني بأنها صلاحيته لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً "[٢].

**أقسام أهلية الأداء:**

١- القسم الأول: أهلية الأداء القاصرة.

٢- القسم الثاني: أهلية الأداء الكاملة.

**١. أهلية الأداء القاصرة:** "هي صلاحية الإنسان لصدور بعض الأقوال أو الأفعال عنه على وجه يعتد به شرعا"[٣].

**٢. أهلية الأداء الكاملة:** " صلاحية الإنسان لتوجه الخطاب ووجوب الأداء عليه " [٤].

---

1 - الغزالي، أبو الحامد محمد بن محمد، (١٤١٣هـ)، المستصفى في علم الأصول، (حققه محمـد عبـد السلام عبد الشافي)، ط١، دار الكتب العلمية بيروت، ، ج ١، ص ٨٤.

2 - التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج ٣، ص١٥٢.

3 - التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج ٣، ص ١٥٨.

4 - المرجع السابق، ج ٣، ص ١٥٨.

## المطلب الثالث: أهلية الجنين:

الجنين كائن مستتر لا يرى، ومخلوق غير ظاهر، هذه الصفات لها تأثير على أهلية الجنين، أو ذمته، أو ما يعرف بشخصية الجنين .

### أولا : شخصية الجنين في الشريعة الإسلامية :

أعطي ديننا الحنيف وشرعتنا الإسلامية للجنين أهلية معينه تتناسب مع وجـوده فـي بطن أمه ومع ضعفه وإمكانية تسيير مصالحه المالية فهو من جهة تابع لأمـه ومـن جهـة أخرى له استقلالية معينه وذمة معينه .

ولبيان ما تقدم لا بد من التفريق بين الأهلية والذمة، حيث إن أهلية الوجوب مرتبطة بقيام الذمة أي أنها لا تثبت إلا بعد إثبات ذمة صالحة للشخص، وتلك الذمـة هـي محـل الوجوب.

والذمة هي وصف يصير به الإنسان أهلاً لماله وما عليه[١]، أو هـي خاصـة مـن خواص الإنسان ترجع إلى تركيبته من بدن ونفس ناطقة، ومشاعر ليست لغيره، مما يجعلـه صالحاً للإلزام و الالتزام[٢]، وهذا الوصف السابق يعتبر بمنزلة السبب لكون الإنسان أهلاً للوجوب له وعليه[٣]، فالذمة تستوعب الحقوق و الالتزامات، وعلى هـذا فعنـد بعـض القانونيين فإن للجنين أهلية وجوب كاملة إذ هي لا تقبل التجزئة[٤]، بينما ذهب آخرون بأن الفرق بين أهلية الوجوب والذمة يظهر من أن أهلية الوجوب ناقصة بالنسبة للجنين، بينمـا الذمة لا توصف بذلك، ويؤيد ذلك ما قاله ابن أمير الحاج من أن الجنين بعد ولادته تتم لـه ذمة من كل وجه[٥].

بذلك يتضح لنا أن ذمة الجنين المالية موجودة ولكن في ظروف خاصة ، وأهم مـن ذلك أن هذه الذمة لا تتحمل التزامات لأنها ليست مطلقة، وعلى ضوء ما سبق يترتب للجنين بعض الحقوق مثل: ثبوت نسبه، وكذلك ثبوت الإرث له ممن يموت من مورثيـه، وكـذلك استحقاقه لما يوصى، أو يوقف، أو يوهب له، وغيرها من الحقوق التي سيأتي تفصيلها فيما بعد.

---

1 - التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج٣، ص ١٥٢.
2 - منلا خسرو، شرح المرقاة، ص ٣٢٢.
3 - مد كور، محمد سلام، مباحث الحكم عند الأصوليين، ص ٢٤١.
4 - سلطان، أنور،(١٩٦٠م)، النظرية العامة للالتزامات، ص ٧٣.
5 - ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٢، ص ١٦٥.

وبعد أن ثبتت أهلية الجنين لبعض الحقوق المالية المتوقفة على خروجه حيـاً إلـى الدنيا، رأى الحنفية بأن تجعل هذه الأموال تحت يد أمينة للمحافظة عليها، وذلـك لأنـه لا ولاية لأحد على الجنين، لأن ثبوت الولاية بحاجة المولى عليه إلى النظر ولا حاجة للجنـين في ذلك لكون ملكيته احتمالية بينما ذهب أكثر الفقهاء إلى جواز إقامة وصي أو ولـي علـى أموال الجنين ليقوم بحفظها، وتنميتها، وبيع ما هو غير صالح للبقاء، لأن عـدم القوامـة على أمواله فيه تلف للأموال سواء أكانت للجنين إن ولد حياً أم عادت إلى الورثة(١).

**ثانيا: شخصية الجنين في القانون:**

يمكن أن تعرف بأنها صفة يقررها القانون يكون بمقتضاها للجنين أهليـة اكتسـاب الحقوق في حدود تتمشى مع استتاره وعدم اكتماله، وأنه محتمل وغير محتمل الظهـور، أو هي مكنة أعطاها ا تعالى للجنين في بطن أمه صيرته أهلاً للاستخلاف في الأرض متمتعاً ببعض الحقوق الدنيوية والأخروية المترتبة على صفة الاستخلاف بقدر يتمشى مع اسـتتاره وعدم استكمال خلقه، ومن أن ظهوره محتمل وغير محتمل(٢).

**ثانياً: طبيعة تملك الجنين وبدايته:**

إن للجنين أهلية خاصة به وهي أهلية الوجوب الناقصة والتي تجب له حقـوق معينة، ولكن متى تثبت له هذه الحقوق؟ هل تثبت له حين ولادته حياً، أم حين وجود سـببها وهو لا يزال في بطن أمه؟

ذهب جمهور الفقهاء، أن هذه الحقوق تثبت للجنين وهو في بطن أمه وتتأكـد بولادته حياً ولو تقديراً عند الحنفية، وذكر بعض الفقهاء أن هذه الحقوق لا تثبـت إلا عنـد ولادته حياً، أي تاريخ الولادة، والأثر الذي يترتب على ثبوت الحقوق من وقت سببها كمـا في الميراث دون انتظار الولادة، وهو ما ذهب إليه بعض الحنابلة وهو وجوب النفقة علـى الجنين الموروث المحفوظ له حتى ولادته حياً إلى من تجب على الجنين نفقته، والأثر الذي يترتب على ثبوت الحقوق منذ الولادة، أن الجنين إذا كان أبوه غير مسلم ومات ثم أسـلمت

1 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين ، ج ٦ ، ص ٦٥٤ .

2 - اقزيط، مفتاح محمد،، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضـعي، ط١، مكتبـة الجامعي الحديث، الإسكندرية، ص ٤٠.

زوجته بعد ولادته، فإذا ولدت هل يرث من أبيه أم لا؟

إذا كان حق الميراث ثابتاً للجنين وقت وفاة أبيه فإنه يرث للاتحاد الديني بينهما، أما إذا كان الحق لا يثبت إلا حين الولادة فلا يرث لاختلاف الدين و اعتبار أن أمه أسلمت، وأصبح طفلها مسلماً وهذا ما ذهب إليه الحنابلة في إحدى الروايات عن الإمام أحمد[١].

وإذا أردنا أن نجد لهذا الحكم تكييفاً قانونياً، فيمكن تعليل إثبات ملكية الجنين بأحد أمرين:

١- إما أن ملكية الجنين معلقة على شرط انفصاله حياً من بطن أمه و لو حكماً، فإذا ولد انتقلت إليه الملكية واستحق ما أوصي به أو ورثه حتى لو مات بعد ذلك[٢].

أما إذا ولد ميتاً فيعتبر ذلك دلالة على عدم وجوده أصلاً حين استحقاق الملكية، وترد الأموال إلى مستحقيها سواء أكانوا ورثة أم موقوفاً عليهم، أو من غيرهم ممن يشاركون الجنين في حال حياته.

٢- وإما أن نعتبر الحقوق التي يكتسبها الجنين حقوقاً معلقة على شرط فاسخ وهو ولادة الجنين ميتاً[٣].

ومما يؤيد هذا الرأي أن شخصية الجنين شخصية حالّة وليست مستقبلة، لذلك يجب أن تكون له الحقوق ثابتة (حقوق حالة)، فإذا تحقق الشرط الفاسخ و هو الولادة ميتا فإن هذه الحقوق تثبت بأثر رجعي ، ويعتبر الجنين كأن لم يكن له حق أصلاً، أما إذا تخلف الشرط الفاسخ و ولد الجنين حياً فإن الحقوق التي كانت قابلة للزوال تتأكد نهائياً [٤].

فأهلية الجنين أهلية ناقصة وهو في بطن أمه، ولكنها ثابتة، فحقوقه موجودة ومعترف بها، غير أنها شخصية ناقصة، فالحقوق المترتبة عليها قابلة للزوال إذا ولد الجنين ميتاً، وهذا هو الأثر الرجعي للشرط الفاسخ، بمعنى أن هذه الشخصية وتلك الحقوق تعتبر كأن لم تكن موجودة من قبل، وهذا الرأي الذي يخالف رأي جمهور الفقهاء ويوافق ما ذهب

---

1 - ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد، القواعد الفقهية لابن رجب، دار المعرفة، بيروت، ص ١٨٢ .

2 - الشريف، سعد الدين، الولاية، ص ٢٣٩، السباعي، مصطفى و الصابوني، عبد الرحمن، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، دمشق.

3 - حجازي، عبد الحي، نظرية الحق، ص ٩٤، السباعي و الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، مرجع سابق، ص ١٤٨.

4 - السباعي و الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، مرجع سابق، ص ١٤٩.

إليه بعض الحنابلة الذين أوجبوا النفقة من مال الجنين على من تجب عليه نفقتهم. وهو رأي منسجم مع من قال بجواز تنصيب وصي على الحمل المستكن مادامت الملكية تثبت له وهو جنين في بطن أمه[١].

لعلنا نلخص ما سبق في أن الجنين في بطن أمه له صفتان:

**الصفة الأولى: الاستقلال:**

حيث إن الجنين إنسان حي متفرد بالحياة وذلك بعد نفخ الروح، أما ما يسـبق نفـخ الروح من مراحل تكوين الجنين فتعطى لها حكم الحياة باعتبار المآل، كما يعطـى البـيض حكم الصيد في وجوب الجزاء إذا كسره وإن لم يكن صيداً[٢].

**الصفة الثانية: التبعية:**

فتبعيته نظراً لارتباطه الوثيق من جهة الخلقة، فهو مخلوق في بطنها كما قال تعالى: " يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق في ظلمات ثلاث " [٣].

وكان مقتضى هذه التبعية عدم ثبات حق للجنين في شيء من الأحكام، لكن الشـارع الحكيم راعى صفة الاستقلال ولم يراع صفة التبعية لأنها مؤقتة، أما عدم وجـوب حقـوق على الجنين فذلك بسبب أن ملكية الجنين لأمواله ملكية احتمالية، فقد تكون له، وقـد تكـون لغيره.

1 - المرجع السابق ، ص ١٤٩ - ١٥٠

2 - السرخسي، محمد بن احمد بن أبي سهل، أصول السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ص ٣٣٣

3 - الزمر، آية ٦.

## المبحث الأول: حق الجنين في الميراث والنفقة و الشفعة.

### المطلب الأول: حق الجنين في الميراث

تعتبر رعاية حق الجنين في الميراث واحدة من أبرز ملامح اهتمام التشريع الإسلامي بالجنين وفي ذلك يقول تعالى : (( يوصيكم ا في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين)) [١] فالآية الكريمة واضحة في بيان أن الميراث للذكور والإناث ، وللجنين وغيره بدون تحديد.

### أولاً: تعريف الميراث:

### تعريف الميراث لغة و اصطلاحاً:

**الورث في اللغة هو:** الموروث من مال وعقار، والميراث: تركة الميت، والجمع: مواريث وعلم المواريث: علم الفرائض، والوراثة: التمليك والاستحقاق.

ورث فلاناً ماله، ومنه، عنه( يرثه) ورثاً، و إرثاً، ووراثة: انتقل إليه ماله بعد وفاته، فهو وارث.

ويطلق الميراث في اللغة على البقاء، و تعالى صفة تسمى ( الوارث أو هو الباقي الدائم الذي يرث الخلائق بعد فنائهم)[٢].

**أما الإرث في الاصطلاح**: فهو ما خلفه الميت من الأموال، والحقوق التي يستحقها بموته الوارث الشرعي [٣].

يتبين لنا أن المعنى الاصطلاحي يلتقي مع المعنى اللغوي في تحقق وفاة مورث، وانتقال الملك والاستحقاق لآخر وهو من يسمى بالوارث.

---

1 - سورة النساء، .آية ١١.

2 - ابن منظور، لسان العرب، مادة ورث، م٢، ص١٩٩.

3 - البهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، ( تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص٤٠٣، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٤١٨.

## ثانياً : شروط إرث الجنين:

يجب توافر شروط معينة لاستحقاق الجنين الميراث من مورثه المتوفى وهذه الشروط هي:

**الشرط الأول:**

تيقن وجوده في بطن أمه وقت وفاة المورث حقيقة، أو حكماً، أو يغلب على الظـن ذلك، ولو كان الحمل نطفة، لأن الوراثة عبارة عن خلافة، والمعدوم لا يتصـور أن يكـون خلفاً؛ فلذلك يشترط أدنى درجات الخلافة وهي الوجود، وهذا الشـرط محـل اتفـاق عنـد الفقهاء[١].

**الشرط الثاني:**

انفصاله كله عن أمه حياً حياة مستقرة ولو لحظة واحدة عند الجمهور وخروج أكثره عند الحنفية لأن للأكثر حكم الكل عندهم ، ويعرف هذا بصراخه أو تحركه وهو ما يعرف بالاستهلال[٢].

الشرطان السابقان يكاد يجمع عليهما أهل الفقه[٣] في وجوب استحقاق الجنين للإرث، بمجرد وجوده في بطن أمه أثناء وفاة المورث، وكذلك عند انفصاله حياً من بطـن أمـه أو ظهور أي علامة من علامات الحياة كالحركة أو العطاس أو الصراخ يستحق الجنين ساعتها الإرث.

كذلك نجد أنه أقرت بعض القوانين أن من شروط الإرث تحقق حياة الـوارث حيـاة مستقرة مشاهدة، أو تقديرية حياة الحمل وهو في بطن أمه بعد موت المورث أو بعد الحكـم بموته ولو بلحظة من الزمن [٤].

---

1 - السرخسي، المبسوط، ج٣، ص٥٠، التسولي، أبو الحسين علي بن عبد السلام، البهجـة فـي شـرح التحفة، القاهرة، ج٢، ص ٤٢٣، الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج٣، دار الفكر، بيروت، ص٤٨، ابن قدامه، موفق الدين عبد ا بن احمد بن محمد، المغني فـي فقه الإمام احمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٦، ص ٣٨٤.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٥١٠، ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائـق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ج٨، ص٥٧٤، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ٣١٦.

3 - لم يشترط أهل الظاهر الاستهلال، ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن احمد، المحلى ، (تحقيق لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ج ٨، ص ٥٧٤.

4 - اقزيط، الحماية القانونية للجنين، ص ١٢١.

**ثالثاً : مقدار ما يوقف للجنين عند القسمة:**

اختلف الفقهاء في مدى جواز تمكين الورثة من القسمة قبل وضع الحمل، وحتى من قال بجواز ذلك اختلف في مقدار ما يوقف للحمل.

وسبب هذا الاختلاف هو الاحتمالات الكثيرة التي تتجاذب الحمل، فالحمل يدور أمره بـين الوجود والعدم، والانفراد والتعدد، والحياة والموت، والذكورة والأنوثة، ولا شك أن ارث الحمـل ومن معه من الورثة يختلف باختلاف هذه الاحتمالات[1]،وذلك على النحو الآتي بيانه:

١- يوقف للجنين نصيب أربعة بنين أو أربع بنات أيهما أكثر ويعطى بقية الورثة أقـل الأنصباء، وهذا ما رواه ابن المبارك عن ابي حنيفة[٢]، وبهذا الرأي أخـذ النخعـي ومالك[٣].

٢- لاتوزع التركة على الورثة إلا من كان له نصيب ثابت لا يتغير بتعدد الحمـل ولا يتأثر بوجود الجنين فيدفع له نصيبه ويترك الباقي حتى يولد الجنين، وهو ما ذهـب إليه الشافعي[٤].

٣- يوقف للجنين نصيب أثنين من الذكور او الأناث أيهما أكثـر وبهـذا قـال الإمـام أحمد[٥]، وهو ما قال به محمد بن حسن، وأبي يوسف من الحنفية[٦].

٤- يوقف للجنين نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر وهو قول الحسن البصري ورواية الخصاف عن أبي يوسف وهذا الأصح في المـذهب وعليـه الفتـوى فـي المذهب الحنفي[٧].

٥- يوقف للجنين نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر وهذه رواية الليث بن سعد عن محمد بن حسن[٨].

---

1 - المطوع، أحمد بن محمد بن عبد العزيز، (١٤٠٣هـ)، أحكام الجنين بالفقه الإسلامي، جامعـة الإمـام محمد بن سعود، الرياض، ص ٦٨.

2- السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص٥٢.

3- مواهب الجليل، ج٨، ص٦٠٣-٦٠٤.

4- النووي، المجموع، ج١٤، ص٥٥٤، مغني المحتاج،ج٤، ص٥٠.

5- إبن قدامه، المغني، ج٦، ص ٣١٤، المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص٣٢٩.

6- السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص٥٢.

7- السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص٥٢.

8- الجرجاني، علي بن محمد، ت(٨١٤هـ) شرح السراجية، حققه/ عبد المتعـال الصـعيدي ، ص٢١٦-٢١٨، مصر، مكتبة ومطبعة محمد علي صبيح وأولاده/ بميدان الأزهر.

٦- تقسم التركة ولا يعزل نصيب الحمل، فأن ولدت الأم تستأنف القسـمة مـرة ثانيـة ويعطى نصيبه. وهذا رأي بعض الحنفية[١].

**الرأي المختار:**

من خلال الآراء السابقة للسادة الفقهاء نجد أنهم يوازنون بين مصلحتين متعارضتين ألا وهما مصلحة الورثة، ومصلحة الحمل، وقد تباينـت آراؤهـم نظـراً لتغليـب إحـدى المصلحتين على الأخرى، وأرى انه يمكن التوفيق بين المصلحتين المتعارضتين بأن يقسـم لأصحاب الفروض الذين لا تتأثر فروضهم بجنس الحمل وعدده، وأن يترك للحمل نصـيب ابن أو بنت واحدة حسب الأوفر نظراً لوضعية الميراث شريطة الا يكون الجنين محجوباً.

وليس هناك مانع من الرجوع لبعض الوسائل الطبية الحديثة في تحديد عدد الأجنـة وجنسهم[٢]، إلا أن ذلك لا يمكن على إطلاقه خاصة في الأيام أو الفترات الأولى للحمل.

## رابعاً: مقدار ما يوقف للجنين في القانون:

بالنسبة للمملكة الأردنية الهاشمية فقد جاء في "المبادئ القضائية": "إذا وجـد الحمـل تقرر وقف حصته بينما يظهر أمره، ويجري بيان السهام الإرثية على فروض ثلاثـة: ولادة الحمل ذكراً، وولادته أنثى، وخروجه ميتاً، والاحتياط يقضي بتكفيل الورثة لاحتمـال ولادة الزوجة أكثر من ذكر"[٣]

وقد أوقف قانونا الأحوال الشخصية المصري والسوري للحمـل حصـة واحـدة لا غير[٤] أما فيما يخص جنس الجنين، فيوقف له أوفر النصيبين[٥] مع وجوب وجود الكفيـل من الورثة لرد الباقي، إذا ظهر الحمل مستحقاً لأكثر مما وقف له [٦].

---

1- الجرجاني ، شرح السراجية، ص٢١٩، المرجع السابق.

2 - غانم، عمر بن محمد إبراهيم، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ط١، دار ابن حزم، جدة.

3 - المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية، ج١، ص١٢٨، قرار رقم (٩٤١٤).

4 - قانون الأحوال الشخصية المصري م٤٢، قانون الأحوال الشخصية السوري م ٢٩٨.

5 - قانون الأحوال الشخصية السوري م٢٩٩، قانون الأحوال الشخصية المصري مادة ٤٢.

6 - قانون الأحوال الشخصية السوري مادة ٣٠٥.

## المطلب الثاني: حق الجنين في النفقة

### أولاً: تعريف النفقة

### تعريف النفقة لغة و اصطلاحاً:

**فالنفقة في اللغة** أصلها : الإنفاق وهو الإخراج، وهو ما ينفقه الإنسان على عياله من الدراهم ونحوها، وما يفرض للزوجة على زوجها من مال للطعام والكساء والسكنى والحضانة ونحوها، وجمعها نفقات(١)، وهي كذلك من النفاق أي الرواج يقال نفقت السلعة نفاقاً إذا راجت (٢).

**وفي الاصطلاح** هي كفاية من يمونه من الطعام والكسوة والسكنى وما يلحق بذلك(٣).

وعرفها المالكية بأنها: " ما به قوام معتاد حال الآدمي دون سرف"(٤).

### ثانياً: وجوب النفقة هل هي للحامل أم للحمل (الجنين)؟

اختلف الفقهاء في وجوب النفقة أتكون للحمل أم للحامل ؟ وذلك على النحو الآتي:-

**الرأي الأول:**

يرى الحنفية أن النفقة تكون للحامل لا للحمل، ويبين رأيهم السرخسي بقوله: "أن النفقة، إذا كانت حاملاً تجب لها لوجود الولد، بدليل أنها لا تجب في مال الولد وإن كان له مال أوصى به وأنها لا تتعدد بتعدد الولد" (٥) و وافقهم الزيدية على أصح الأقوال عندهم (٦).

---

1 - ابن منظور، لسان العرب، مادة نفق، م١٠، ص٣٥٧، معلوف، لويس معلوف اليسوعي، المنجد في اللغة و الأعلام، دار المشرق، بيروت، مادة نفق، ص ٨٢٩.

2 - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج٣، باب القاف فصل النون مادة نفق، ص ٢٩٦.

3 - ابن عابدين، الدر المختار، ٢ج، ص٨٨٦.

4 - التسولي، البهجة، ط١، ص ٤٠٢.

5 - السرخسي، المبسوط، ج٥، ص ٢٠٢.

6 - المهدي، احمد بن يحيى المرتضي، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص ١٩٣.

**الرأي الثاني:**

ذهب مالك[١] والشافعي[٢] في القديم واحمد[٣] في إحدى الروايتين إلى أن النفقة تجب للحمل وتنعدم بعدمه، و وافقهم كل من الجعفرية[٤] والظاهرية في ذلك[٥].

**الرأي الثالث:**

يرى ابن تيمية أن النفقة تجب للحمل، ولها من أجل الحمل، لكونها حاملاً بولده، فهي نفقة عليه لكونه أباه وليس لكونها زوجة[٦].

وهذا هو القول المختار لأن القول بغير ذلك قد يؤدي إلى نوع من التناقض، والسؤال الذي يثور أمامنا هو ما فائدة الاختلاف في ذلك؟ أو بشكل مبسط ما هي ثمرة الخلاف بين ما إذا كانت النفقة للحمل أم للحامل؟!

تتجلى الإجابة عن هذا السؤال في النقاط الآتية:-

١- ليس لها النفقة على القول الأول، إذا كان الحمل من وطء شبهة أو نكاح فاسد و لها النفقة على القول الثاني.

٢- في حالة إعسار الزوج تسقط نفقتها على القول الأول، بينما لا تسقط على القول الثاني.

٣- لا تسقط نفقتها على القول الثاني في حالة النشوز، لأنها مرتبطة بالحمل بينما تسقط في القول الأول، إذا نشزت الزوجة لأنها مرتبطة بالحامل.

٤- لو تلفت النفقة أو سرقت فعلى الرأي الثاني يلزمه بدلها، بينما لا يلزمه ذلك على الرأي الأول.

٥- لا يصح حسب الرأي الثاني أن تكون النفقة بدل خلع للزوجة في حالة مخالعتها، لأنها لا تملكها بينما يصح لها على الرأي الأول لأنها ملكاً لها[٧].

---

1 - الأزهري، صالح عبد السميع، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج١، ص ٤٠٤.

2 - الشيرازي، المهذب، ج٢، ص ١٦٤.

3 - ابن قدامة، المغني، ج٨، ص ٢٣٤.

4 - الجبعي، زين الدين بن علي بن احمد العاملي، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، دار العالم الإسلامي، بيروت، ج٢، ص ١٦١.

5 - ابن حزم الظاهري، المحلى، ص ٣٤٧.

6 - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى لابن تيمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٣٤، ص ٧٣-٧٤.

7 - الحربي، أحكام الجنين، ص ١١٢-١١٣.

## المطلب الثالث: حق الجنين في الشفعة:

## أولاً: تعريف الشفعة لغة و اصطلاحاً:

**في اللغة** الشفع ضد الوتر والشفعة هي الزيادة والضم وهي أن تشفع فيما تطلب فتضمه إلى ما عندك فتشفعه أي تزيده[١].

**وفي الاصطلاح** استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه بثمنه الذي استقر عليه العقد[٢].

### ثانياً: الأخذ للحمل بالشفعة:

هل تثبت الشفعة للحمل إذا مات أحد الشريكين فباع الشريك الآخر حصته؟

اختلف الفقهاء في ذلك على النحو الآتي:

أ- **جواز الشفعة للحمل :**

وهو رأي الحنفية، فقد جاء في درر الحكام " يستحق الحمل الشفعة أيضاً فلو ولد الحمل حياً لأقل من ستة أشهر اعتباراً من وقوع عقد الشراء، استحق الشفعة..." [٣].

**ب- عدم جواز الشفعة للحمل :**

وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة ، فالمالكية صرحوا بأنه ليس للحمل ولا لوليه الأخذ بالشفعة إلا بالاستهلال، جاء في المدونة " لا يأخذ له بالشفعة حتى يولد، لأنه لا ميراث له إلا بعد الولادة فكذلك لا شفعة له إلا بعد الولادة، والاستهلال صارخاً"[٤]، أما الشافعية فيقولون بأنه نظراً لعدم العلم بوجود الحمل، فلا شفعة ولعل ذلك نجده واضحاً في قول النووي إذا

---

1 - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٣، فصل الشين باب العين مادة شفع، ص ٤٧.

2 - الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٣، ص٣٧٧، الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٦، ص٨٠، ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٢، ص٤١٦، المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٦، ص ٤٥٠.

3 - المنتقى من شرح الملتقى، ج٢، ص٧٢٣، داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج٢، ص٤٨٧.

4 - مالك بن أنس، المدونة، دار صادر، بيروت، ج ٥، ص ٤٥٣، الحطاب، أبو عبد ا محمد بن محمد الرعيني، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ط٢، دار الفكر، بيروت، ج٥، ص ٣٢٤، التسولي، البهجة، ج٢، ص ١١٦.

مات أحدهما عن دار، و باع حصة للآخر فلا شفعة للحمل، لأنه غير متيقن الوجود"[١]وكذلك الحنابلة يقولون بعدم استحقاق الحمل للشفعة إلا بعد الولادة.[٢]

بعدما تقدم من أراء السادة الفقهاء في موضوع الشفعة،يرى الباحث بأنه ما من مـانع يمنع استحقاق الحمل للشفعة على أن يكون حق الشفعة في هذه الحال من فيه خير محـض للحمل .

1 - النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ١١٤.
2 - ابن قدامة، المغني، ج٥، ص٣٤٢.

## المبحث الثاني: حق الجنين في التبرعات

### المطلب الأول: حق الجنين في الوصية

### أولاً: تعريف الوصية:

#### أ - التعريف اللغوي:

مفرد وصايا مأخوذ من وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، أوصى فلانا وأوصي إليه، عهد إليه وجعله وصية يتصرف في أمره، و ماله، وعياله بعد موته.

والإيصاء في اللغة: مصدر أوصى، أوصى فلان بكذا يوصي إيصاء، والاسم وصاية (بفتح الواو وكسرها): وهو أن يعهد إلى غيره في القيام بأمر من الأمور سواء أكان القيام بـذلك الأمر في حال حياة الطالب أم كان بعد وفاته. [١]

ب - **الوصية في الاصطلاح:**

أ- الحنفية عرفوا الوصية بأنها " تمليك مضاف إلى ما بعد الموت سواء أكان في المنافع أم في الأعيان"[٢].

ب- أما المالكية فذهبوا إلى أن الوصية " عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزم بموته أو نيابة عنه بعده"[٣].

ج- الشافعية عرفوها بأنها: " تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت" [٤].

د- والحنابلة عندهم الوصية هي" الأمر بالتصرف بعد الموت"[٥].

ويرى الباحث أن تعريف الحنفية أكثر دقة وأوضح في المعنى وأشمل مـن بـاقي التعريفات إذ أنه وصف الوصية بأنها تمليك وهو الأصح في نظري إذ هو لـيس بـأمر ولا

---

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج٣، مادة وصي، ص ٩٣٩، الرازي، مختـار الصـحاح، مـادة وصـي، ص٧٢٥، المعجم المدرسي، ص ١١٥٤.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص ٤١٥، العيني، أبي محمد محمود بن احمد، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ج١٠، ص ٤٠٤.

3 - الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ( تحقيـق محمـد علـيش)، دار الفكـر، بيروت، ج٤، ص ٤٢٢.

4 - الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٦٦.

5 - البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص ٣٣٥، الحنبلي، مرعي بن يوسف، نيل المآرب بشرح دليل الطالـب، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٢، ص ٤٢٢.

تبرع ولا عقد كما جاء في التعريفات الأخرى ، كما أن الحنفية أدخلوا المنافع من ضمن الوصية .

**ثانياً: شروط صحة الوصية للجنين:**

اتفق الفقهاء على جواز الوصية للجنين[١]، من غير قبول باعتبار أنها استخلاف من وجه، والجنين يصلح خليفة في الإرث فكذا في الوصية لأنها أخت الميراث بل هي أوسع منه بل إنها تصح مع اختلاف الدين، ولا يصح الإرث في ذلك[٢]، لكن الفقهاء اختلفوا في شروط الوصية على النحو الآتي:

١- اشترط الجمهور وجود الجنين في بطن أمه متيقناً حال الوصية فإذا لم يكن موجوداً وقت إنشاء الوصية فلا تصح الوصية له، وخالف المالكية في ذلك حيث لم يشترطوا هذا الشرط بل تصح الوصية لحمل يكون في المستقبل ولو لم يكن للموصى له ولد حين الوصية أو حمل[٣]، ويحكم بكون الجنين موجودا في بطن أمه وقت إنشاء الوصية باتفاق الفقهاء الثلاثة إذا ولد لستة أشهر من تاريخ الوصية [٤].

٢- أن يكون الموصى به معيناً وموصوفاً بالأوصاف التي حددها الموصي.

٣- أن ينفصل الجنين بحياة كاملة مستقلة بعد الولادة ويعرف ذلك بالبكاء أو الصراخ أو الحركة بعد الولادة، ويصح عند الحنفية لو خرج أغلبه حياً لأن للأكثر حكم الكل عندهم [٥].

---

1 - العيني، البناية، ج١٠، ص٤٨٢، الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ج٧، ص ٣٣٧، النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٩٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٤٠، ابن قدامة، المغني ،ج٦، ص ١٠.

2 - مدكور، محمد سلام، الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٢٩٤.

3 - الخرشي، حاشية الخرشي، ج٨، ص١٦٨،العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي، (تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت، ج٨، ص ١٦٨، ابن فرحون، ابن سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود و الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ج ٢، ص ١٦٠.

4 - النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص ٩٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٤٠، ابن قدامة، المغني، ج٦، ص ٤٠، البهوتي، منتهى الارادات، ج٢، ص ٦٨٨، ابن تيميه، العدة شرح العمدة، ص ٢٩٢.

5 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ٣٣٦، الزيلعي، الحافظ جمال الدين عبد ا بن يوسف، نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية، مكتبة إحياء التراث، مصر، ج٤، ص ٥٧٨.

## ثالثاً : تعدد الأجنة في استحقاق الوصية:

وصورة ذلك أن يوصي لحمل امرأة فيتعدد الحمل بأن تلد ذكراً و أنثى، أو أكثر من ذلك بحيث يكون اختلاف في العدد والجنس وهنا المسألة لا تخلو من أحد أمرين:

**الأول:** إن عمم الموصي في الوصية دون تخصيص نوع بعينه أو بعـدده، وهنـا إذا تعدد الحمل فهو بينهم بالسوية لا فرق بين ذكر و أنثى، وإذا كان واحداً فهو له بالكامل مـع توفر كامل شروط الاستحقاق السابق ذكرها في الإرث.

**الثاني:** أن يخص نوعاً معيناً، أو عدداً بعينه، وعليه يستحق الموصى له فقط الوصية دون غيره.

فالعمل على شرط الموصي ضروري لأن الوصية تختلف عن الإرث في هذا الجانب، حيث إنها عطية فلو أوصى لحمل امرأة، فولدت ذكراً و أنثى فالوصية بينهما بالتساوي، وإن فاضل بينهما جاز ذلك لأن الشرط وجد فيه[1].

## رابعاً: الوصية للجنين في القانون:

من المقرر قانوناً جواز الوصية للحمل فقد قضت المادة (٣٥) من قـانون الوصـية المصري على أن ( تصح الوصية للحمل المستكن، إذا أقر الموصي بوجود الحمـل وقـت الوصية وولد لـ (٣٦٥) يوماً فأقل من وقت الوصية) كما نصت المادة (١٧٨) من مدونـة الأحوال الشخصية المغربية( تصح الوصية لمن كان موجوداً وقتها أو كان مقتضى الوجـود) كما تنص المادة (٢٠٤) من المدونة نفسها على أنه ( إذا مات الموصى له بعـد أن اسـتهل صارخاً استحق الوصية) وقد سارت على هذا النهج معظم القوانين الأخرى [٢].

1 - ابن قدامه، المغني، ج٦، ص ١٨٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٣٧.

2 - انظر المواد ١٧٨،١٨٠،٢٠١، ٢٠٤، ٢١٠، من مدونة الأحوال الشخصية المغربية المنشـورة فـي الجريدة الرسمية عدد ٢٣٦٧، الصادرة في مارس ١٩٥٨، القانون السوري للأحوال الشخصية المـادتين، ٢٣٦،٢٣٧، الصادر عام ١٩٥٣، القانون المدني الفرنسي المادة ٩٠٩، اقزيط، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

**شروط استحقاق الوصية في القانون:**

جاء في القانون المصري أن الوصية تصح في الأحوال الآتية[1]:

١- إذا ما أقر الموصي بوجود الحمل وقت الوصية وولد حياً لخمسة وستين وثلاثمئة يوم فأقل من وقت الوصية.

٢- إذا لم يقر الموصي بوجود الحمل و ولد حياً لسبعين ومئتي يوم على الأكثر من وقت الوصية، ما لم تكن الحامل وقت الوصية معتدة من وفاة أو فرقة بائنة، فتصح الوصية إذا ولد حياً لخمسة وستين وثلاثمئة يوم فأقل من وقت الموت أو الفرقة البائنة.

٣- وإذا كانت الوصية لحمل معين اشترط لصحة الوصية ما تقدمه ثبوت نسبه من ذلك المعين، وتوقف غلة الموصى به إلى أن ينفصل الحمل حياً فتكون له.

٤- مادة (٣٦) إذا "جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين حيين أو أكثر، كانت الوصية بينهم بالتساوي، إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك، وان انفصل أحدهما غير حي، استحق الحي منهم كل الوصية، وإن مات أحد الأولاد بعد الولادة، كانت حصته بين ورثته في الوصية بالأعيان، وتكون لورثة الموصى في الوصية بالمنافع" [2].

وفي قانون الأحوال الشخصية السوري[3] تصح الوصية للحمل وفقاً لما يلي:-

١- إذا أقر الموصي بوجود الحمل حيث الإيصاء يشترط أن يولد حياً لسنة فأقل من ذلك الحين.

٢ - إذ كانت الحامل معتدة من وفاة أو فرقة بائنة، يشترط أن يولد حياً لسنة أيضاً من حين وجوب العدة.

ج - إذا لم يكن الموصي مقراً ولا الحامل معتدة، يشترط أن يولد حياً لتسعة أشهر فأقل من حين الوصية.

---

1 - نصوص قانون الوصية المصري رقم ٧١ عام ١٩٤٦م.

2 - نصوص قانون الوصية المصري، رقم ٧١/١، عام ١٩٤٦.

3 - نصوص قانون الأحوال الشخصية السوري، رقم ٩٥، ١٩٠٣، عدل بالقانون رقم ٣٤، ١٩٧٥م.

د - إذا كانت الوصية لحمل من شخص، يشترط مع ما تقدم أن يثبت نسب الولـد مـن ذلك الشخص.

**الوصية للتوائم في قانون الأحوال الشخصية :**

جاء في القانون السوري:

١- إذا جاءت الحامل في وقت واحد أو في وقتين بينهما أقل من ستة أشهر بولدين أو أكثر، كانت الوصية بينهم بالتساوي إلا إذا نصت الوصية على خلاف ذلك.

٢- إن أنفصل أحدهم غير حي استحق الحي منهم كل الوصية.

٣- إن مات أحد الأولاد بعد الولادة ففي الوصية بالأعيان تكون حصته بين ورثته، وبعد موته ترد إلى ورثة الموصي[١].

---

1 - قانون الأحوال الشخصية السوري، الصادر بمرسوم تشريعي، ٥٩/ ١٩٥٣، قياسة، ندى عبده، (٢٠٠٢م)، أحكام الحمل في الفقه الإسلامي، جامعة دمشق، ص ٢٩٩.

## المطلب الثاني: حق الجنيين في الوقف:

### أولاً: تعريف الوقف

#### أ - تعريف الوقف لغة:

هو الحبس والمنع وهو ثلاثي ولا يأتي رباعياً يقال وقف يقف وقفاً، يقال: وقف الدار للمساكين، ويقال هذه الدار موقوفة، لأنه اشتهر باستعمال المصدر باسم مفعول، ويقال وقفت الدابة تقف وقفاً ووقوفا بمعنى سكنت، (وقفه) على ذنبه: أطلعه عليه: و وقفت الدار وقفاً حبستها في سبيل ا والجمع أوقاف[1].

#### ب - الوقف اصطلاحاً:

- عند أبي حنيفة هو " حبس العين على ملك الواقف والتصرف بالمنفعة"[٢].

- أما المالكية فعندهم هو" جعل المالك منفعة مملوكة، أو جعل غلته لمستحق بصيغة مدة ما يراه المحبس"[٣].

- والشافعية يعرفون الوقف بأنه:" حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عين بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود"[٤].

- وهو عند الحنابلة" حبس الواقف العين على ملك ا تعالى، و صرف منفعتها على من أحب"[٥].

يختار الباحث تعريف الحنفية لأنه أكثر دقة من باقي التعريفات إذ إنه نص على حبس العين حيث حدد أن الوقف يرد على عقار ونص كذلك على التصرف بالمنفعة دون أن يقيدها بمن أحب كما هو الحنابلة .

---

1 - الفيومي، المصباح المنير مادة وقف، ص٦٦٩، الرازي، مختار الصحاح، ص ٧٣٣، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، باب الفاء فصل الواو، ج ٣، ص ٢١٢.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ٣٥٧، العيني، البناية، ج٦، ص ١٤٠.

3 - القرافي، الفروق،ج٢، ص١١.

4 - الشربيني، مغني المحتاج ، ج٢، ص ٣٧٦.

5 - البهوتي، كشاف القناع، ج٤، ص٢٦٧.

**ثانياً: صحة الوقف على الجنين:**

ذهب جمهور الفقهاء إلى صحة الوقف على الأولاد والذرية، الموجود منهم و من سيولد فيما بعد، و يدخل في الموجود منهم الجنين إذا ولد لأقل من ستة أشهر، أما إذا ولد لأكثر من ستة أشهر فيتناوله لفظ من سيولد فيما بعد[١].

أما فيما يخص الجنين و هو في بطن أمه، فقد اختلف الفقهاء على صحة الوقف عليه على النحو الآتي:

١- جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه :

وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، حيث إن الحنفية من مجموع نصوصهم يتبين أنه يصح الوقف على الجنين باعتباره نسلاً ويستحق الوقف عليه بعد خروجه سالماً معافى[٢] أما المالكية فيجيزون الوقف على من هو أهل للتملك كمن سيولد، يقول ابن عرفة " المشهور المعول عليه ، صحته على الحمل"[٣].

٢- عدم جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه :

وهو ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة ، حيث نص الشافعية على عدم صحة الوقف على الجنين لعدم صحة تملكه، سواء أكان مقصوداً أم تابعاً، حتى لو كان له أولاد و له جنين عند الوقف لم يدخل، إلا إذا انفصل حياً فإنه يدخل معهم[٤]. وعند الحنابلة لا يصح تخصيص الوقف بالجنين، جاء في المغني " و من وقف على أولاده و أولاد غيره وفيهم حمل، لم يستحق شيئاً قبل انفصاله، لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله"[٥].

وفي نيل المآرب بشرح دليل الطالب: " ولا يصح الوقف على الحمل استقلالاً بل يصح الوقف عليه تبعاً"[٦].

---

1 - العيني، البناية، ج٦، ص١٤٠، ابن جزيء، القوانين الفقهية لابن جزيء، ص ٢٤٣، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص ٧٢٧، القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد ا بن عبدالبر، (١٩٨٠م)، الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٢، ص ١٠١٤، ابن قدامه، المغني، ج٥، ص٣٥٦.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٣، ص ٤٢٦، داماد أفندي، مجمع الأنهر، ج١، ص ٧٣٩، ابن بزاز، محمد بن محمد بن شهاب، الفتاوى البزازية، دار الفكر، بيروت، ج٦، ص ٢٧٢.

3 - المالكي، خليل بن إسحاق بن موسى، (١٤١٥هـ)، مختصر خليل، (تحقيق أحمد علي حركات)، دار الفكر، بيروت، ج٨، ص ١١٣.

4 - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٥٢٧.

5 - ابن قدامه، المغني، ج٥، ص ٣٦٦.

6 - الحنبلي، نيل المآرب ، ج٢، ص ١٣.

ويرى الباحث ترجيح الرأي الأول وهو جواز الوقف على الجنين وهو في بطن أمه لأنه أهل للتملك .

**ثالثاً: وقت استحقاق الجنين لثمرة الوقف:**

اختلاف الفقهاء على تحديد وقت الاستحقاق على قولين:

**القول الأول:**

ذهب الحنفية[١] والمالكية إلى أن الجنين يشارك في ثمرة الوقف ومنافعه أثناء الحمل وقبل الانفصال، إذا تحقق وجوده في الرحم أثناء خروج الثمرة، وعليه يحبس استحقاق الجنين من الغلة إلى ما بعد خروجه فإن ظل حياً أخذه، و إلا استحقه الوارث. و استدلوا على ذلك بأن الجنين إذا ولد لأقل من نصف حول منذ خروج منافع الوقف وثمرته، دل على أنه كان موجوداً في الرحم أثناء خروج الغلة، وعليه يصبح بمثابة الولد القائم، كما اعتبر في الميراث[٢].

**القول الثاني:**

ذهب الشافعية والحنابلة في الصحيح[٣]عندهم إلى أن الجنين لا يستحق ثمرة الوقف ومنافعه إلا بعد خروجه حياً واستدلوا على ذلك بدليلين هما:

أولاً: احتمالية عدم وجود الحمل، وإنما هو انتفاخ في الرحم وعليه فلا يثبت له حكم الولد قبل خروجه وانفصاله.

ثانياً: أن المقصود من الوقف منافعه وثمراته وهي مستحقة على التأبيد لقوم بعد قوم، و الجنين ليس من أهل الانتفاع فلا يستحق منها شيئاً حتى يولد[٤].

ويرى الباحث ترجيح القول الأول وذلك قياسا بالميراث حيث أنه بعد انفصال الجنين يمكن أن يتأكد من وجود الجنين من عدمه في الرحم أثناء استحقاق ثمرة الوقف .

---

1 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٤، ص ٤٧٤.

2 - الدويش، عبد ا بن عبد الرحمن بن محمد، (١٤٠٧هـ/١٤٠٨هـ)، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، ص ٨٩ – ٩٠.

3 - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٣٧٩، المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ج٧، ص٢٢ تحقيق محمد حامد الفقي، ط١ .

4 - الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، الرياض، مرجع سابق، ص ٨٩.

## المطلب الثالث: حق الجنين في الهبة:

### أولاً: تعريف الهبة:

**تعريف الهبة لغة و اصطلاحا:**

**الهبة في اللغة** مصدر وهب الشيء يهبه[١]، وهي أن تجعل ملكك لغيرك بغير عوض والهبة هي العطية الخالية عن الأغراض، فإذا كثرت سمي صاحبها وهاباً، وكل ما وهب لك من ولد أو غيره فهو موهوب[٢].

**وفي الاصطلاح** هي "تمليك في الحياة بغير عوض"[٣].

وبذلك هي تتناسب مع معناها اللغوي وتتقارب منه.

### ثانياً: حكم الهبة للجنين:

**أ - الجمهور:**

لا تصح الهبة للجنين لأن ملكيته معلقة على خروجه حياً والهبة تمليك منجز لا يقبل التعليق[٤].

**ب - بعض فقهاء المالكية[٥] والحنابلة[٦] وابن حزم الظاهري:**[٧].

يرون أن الهبة صحيحة للجنين، وذلك لأن الهبة في معنى الوقف، و بما أن الوقف جائز للجنين أصالة وعلى وجه الاستقلال فكذلك الهبة ، وابن حزم لم يشترط القبض في الهبة و به تصح الهبة للجنين .

ويرى الباحث صحة الهبة للجنين لأنه أهل للتملك .

---

1 - الرازي، مختار الصحاح، ص٧٣٧، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج١، ص ١٤٣.

2 - ابن منظور، لسان العرب، ص ٨٠٣.

3 - ابن قدامه، المغني، ج٥، ص ٣٨٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص ٥٥٨.

4 - الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت، ج٦، ص١٨٦، الشافعي، أبو عبد ا محمد بن إدريس، الأم، دار المعرفة، بيروت، ج٣، ص٢٤٠، البهوتي، منتهى الارادات، ج ٢، ص ٢٢٠.

5 - ميارة، محمد بن أحمد بن محمد الفاسي، الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص ١٣٨.

6 - ابن رجب، القواعد، ص ١٩٤.

7 - ابن حزم، المحلى، ج٦، ص ١٢٦.

## ثالثاً: الهبة للجنين في القانون:

يقول الدكتور مفتاح محمد في كتابه (الحماية القانونية للجنين) ما مفاده أن: القانون المغربي يجيز الوصية للجنين وذلك لأنه نص على أن يعين القاضي للحمل وصياً وبالتالي يستطيع هذا الأخير القبول بالهبة عن الحمل[١].

وكذلك الحال في القانون المصري إذ إن القانون أجاز للأب أن يعين وصياً مختاراً على الجنين بموجب المادة (٢٨) من قانون الولاية على المال وعلى ذلك يقوم الوصي بقبول الهبة عن الجنين نيابة عنه أي أن الهبة للجنين صحيحة.

أما القانون اللبناني فقد نص صراحة في المادة (٥١٨) على أن الهبات التي تمنح للأجنة في الأرحام يجوز أن يقبلها الأشخاص الذين يمثلونهم" وبالتالي هو يجيز الهبة للجنين عن طريق الوصي[٢].

و يرى الدكتور شفيق شحادة أن القانون المصري إذ أجاز للأب أن يعين وصياً مختاراً على الجنين بموجب القانون (٢٨) من قانون الولاية على المال، فإن هذا الوصي يقوم بقبول الهبة عن الجنين نيابة عنه أي أن الهبة للجنين صحيحة بقبول الوصي[٣].

ويقول الدكتور إسماعيل غانم: إن المادة (٢٩) من قانون الولاية علي المال المصري (١٩٥٢) أجازت للمتبرع أن يقيم وصياً مختاراً على الجنين يتولى الولاية على المال الذي تبرع به له ولفظ المتبرع لفظ عام ينطبق على كافة التبرعات ومنها الهبة[٤].

---

1 - اقزيط، الحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص ١٣٤.

2 - المرجع السابق، ص ١٣٥.

3 - شحادة، شفيق، نظرية الحق، دار المعارف، مصر، ص ٤٨.

4 - غانم، إسماعيل، (١٩٦٢م)، النظرية العامة للحق، مكتبة عبد ا وهبة، القاهرة، ص ١٧٤، السباعي، الأحوال الشخصية في الأهلية و الوصية و التركات، مرجع سابق، ص ١٣٦.

# الفصل الثاني

# حقوق الجنين غير المالية

## المبحث الأول: النسب

### المطلب الأول: حق الجنين في النسب

أولاً: تعريف النسب

ثانيا: وسائل ثبوت نسب الجنين

ثالثا: حكم نفي الحمل واستلحاقه

رابعا: نسب الجنين في القانون

### المطلب الثاني: التدابير الشرعية لحفظ حق الجنين في النسب

أولاً: أناط الشارع مسؤولية المجتمع في حفظ نسب الجنين.

ثانياً: مسؤولية الزوج في حفظ نسب الجنين

ثالثا : مسؤولية الزوجة في حفظ نسب الجنين .

# حقوق الجنين غير المالية

## المبحث الأول: النسب

## المطلب الأول: حق الجنين في النسب

ما من شك أن النسب نعمة من النعم العظيمة التي انعم ا بها على عباده و مصداق ذلك قوله سبحانه وتعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً وكان ربك قديراً"[١].

وتعود أهمية النسب للجنين على أمه وعليه بالخير، فلا تتعرض هي للذنب والعار أو الاتهام ولا يتعرض هو للضياع والخذلان، وتجب له النفقة بمجرد ثبوت الحمل، ويثبت له كثير من الحقوق بثبات نسبه كالوصية وغيرها من الحقوق، وكذلك النسب مهم لأب الجنين بحيث لا يدعي هذا الجنين من ليس له صلة به، كما أن وجود حمل مجهول جناية على المجتمع وجريمة في حق المرأة، وثبوت النسب فيه نوع من الحياة المعنوية وفي انتفائه موت أدبي، وهو كفيل بإيجاد نوع من المحبة والحنان والرعاية حيث كما ذكرنا أن أجلّ حقوق الجنين تدور وجوداً وعدماً مع النسب، وقد حرصت الشريعة الإسلامية على حفظ الأنساب من أن تتعرض للزيف والكذب وجعلت أمر إثبات النسب أو نفيه يستند إلى الحقيقة والواقع ولا يخضع للمزاج الشخصي أو الهوى [٢].

### أولاً: تعريف النسب

#### أ – تعريف النسب لغة:

النسب نسب القرابات، وهو أحد الأنساب والنسب القرابة، وقيل هو في الآباء خاصة[٣]، ونسبته إلى أبيه نسباً من باب (طلب) عزوت إليه، وانتسب إليه اعتزي ويكون من قبل الأم والأب

---

1 - الفرقان آية ٥٤.

2 - غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ص٩٣، الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي.

3 - ابن منظور، لسان العرب، م ١، ص ٧٥٥، الرازي، مختار الصحاح، ص٦٥٦، الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٣٠.

والجمع أنساب وهو نسيبه أي قريبه وجاء في القرآن الكريم قولـه تعـالى: " وجعلـه نسـباً وصهراً"[١]، وينسب إلى ما يوضح ويميز من أب وأم و حي وقبيلة وبلد وصناعة وغير ذلك[٢].

والنسبة مثله، وانتسب إليه أي التحق وتنسب إليك ادعى أنه نسيبك. وفي المثل: ( القريب من تقرب لا من تنسب)، ونسبت الرجل انسبه نسيبة ونسباً إذا ذكرت نسبه[٣].

فالنسب إذا من معانيه في اللغة القرابة والالتحاق.

**ب- تعريف النسب اصطلاحاً:**

لم يهتم الفقهاء بوضع تعريف للنسب بل تحدثوا عن مسائله وعالجوا قضاياه دون تحديد معناه، لذلك جمعوا فيه مسائل تتصل بالقرابة والمصاهرة [٤].

جاء في مغني المحتاج بأن النسب هو : (صلة الإنسان بمن ينتمي إليهم من الآباء والأجداد) [٥].

في حين ذهب البعض إلى أنه: ( علاقة الدم أو رباط سلالة، أو نوع، الـذي يـربط الإنسـان بأصوله، وفروعه، وحواشيه) [٦].

في حين ذهب آخر إلى أن النسب عبارة عن: ( حالة حكمية إضافية بين شخص وآخـر مـن حيث أن الشخص انفصل عن رحم امرأة هي في عصمة زواج شرعي أو ملك صحيح ثـابتين )[٧].

1 - الفرقان آية ٥٤.
2 - الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٣٠.
3 - الجوهري، الصحاح، لفظ نسب.
4 - محمد، أحمد، (١٩٨٣م)، موضوع النسب في الشريعة والقانون، دار القلم، الكويت، ص٢١٧.
5 - الشربيني، مغني المحتاج، ٢٣، ص ٢٥٩.
6 - محمد، موضوع النسب، مرجع سابق، ص ١٧.
7 - المرجع السابق، ص ١٨.

## ثالثاً: وسائل ثبوت نسب الجنين:

**يثبت النسب بعدة وسائل منها:**

**أ- الفراش:**

أثبت النبي صلى ا عليه وسلم نسب الولد للفراش بقوله: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"[١].

ومعنى الحديث السابق أن الولد ينسب لصاحب الفراش ومالكه وهـو الـزوج و أن الزوجـة تصير فراشاً للرجل بمجرد العقد عليها، وأما النسب للجنين فلا يلحق إلا بعـد التلاقـي بـين الزوجين و إمكان الوطء[٢].

**شروط ثبوت نسب الجنين بالفراش:**

يتحقق نسب الجنين بالفراش بتوافر الشروط التالية:

١- إمكانية التلاقي بين الزوجين عادة بعد العقد.

٢- أن يكون الزوج ممن يتصور منه الإنجاب عادة بألا يكون صغيراً أو عاجزاً وهـذا شـرط متفق عليه بين الفقهاء[٣].

٣- أن تتم الولادة بعد ستة أشهر من حين العقد عند الحنفية وبعد ستة أشهر من حين الـدخول أو الخلوة الصحيحة عند جمهور الفقهاء[٤].

٤- ألا ينفي الزوج نسب الجنين .

وقد أخذ قانون الأحول الشخصية الأردني برأي الجمهور في هذه الشـروط حيـث نصت مادة (١٤٧) منه: " لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها" [5].

---

1 - ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، (١٣٧٩هـ)، فتح الباري في شرح صـحيح البخـاري، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، ج١٢، ص٤٠٣.

2 - أخرجه البخاري، انظر ابن حجر، فتح الباري في شرح صحيح البخاري، ج١٢، ص٣٤.

3 - ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٢٦٣، البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص ٣٩٦، ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص٣٠١، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص ٦١، القرطبي، الكافي، ج٢، ص ٦١٣ .

4 - ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيـروت، ج٢ ، ص١١٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٦١.

5 - مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص ٨٧ .

**ب- الحمل:**

إذا تم العقد صحيحاً ثم حدثت الفرقة بين الزوجين لأي سبب من الأسباب، وبخاصة الفرقة بسبب الطلاق أو الوفاة فالمطلقة لم تعد فراشاً مثلما كانت، وهذه الفرقة إما أن تكون قبل أو بعد الدخول، فإن تمت قبل الدخول ثم أتت مطلقة بولد قبل مضي ستة أشهر من الطلاق، ثبت نسبه من الزوج لتيقن أنها حملت به قبل الفرقة، وإن أتت به بعد ستة أشهر فلا يثبت نسبه لعدم التيقن بحدوث الحمل قبل الطلاق[١].

**ج: الزواج الفاسد:**

يأخذ النسب في الزواج الفاسد حكم النسب في الزواج الصحيح في حق ثبوت النسب، إلا أنه لا يثبت بالزواج الفاسد إلا إذا دخل الرجل بالمرأة دخولاً حقيقياً فإن عقد رجل على امرأة عقداً فاسداً ولم يدخل بها، فلا يثبت نسب الولد الذي تأتي به المرأة من الزواج[٢].

وكم نرى رعاية الإسلام للجنين إذ حفظ له نسبه حتى إن كان الزواج فاسداً، وهو الذي (افتقد شرطاً من شروط صحة النكاح) ففي هذه الحالة إذا فرق القاضي بين الزوجين بعد الدخول وقدر ا أن تحمل هذه الزوجة من هذا الزواج الفاسد، كالنكاح بغير شهود أو زواج امرأة خامسة قبل انتهاء عدة الزوجة الرابعة[٣]، فإن حق الجنين في إثبات نسبه محفوظ بل تتم العناية به بعد الولادة فيأخذ حقوقه كاملة[٤].

وفي هذا - لا شك- رعاية كافية للجنين عن طريق حفظ نسبه حالة حدوث أمر لا علاقة له فيه، وهذا تشريع رباني لا تستطيع حتى أعدل القوانين الوضعية الإتيان بمثله أو الاقتراب منه.

---

1 - محمد، موضوع النسب في الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص١٣٣، المطوع، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٩٨.

2 - أبو العنين، بدران، (١٩٨١م)، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

3 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، ص٥٩.

4 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص ٣٤٨.

## رابعاً: حكم نفي الحمل واستلحاقه:

صورة المسألة أن يقول الرجل لزوجته أنت زانية أو هذا الحمل من زنى قاصداً بـذلك قطع نسب الحمل إليه، ولا خلاف بين العلماء في مسألة وقوع نفي الحمـل واسـتلحاقه بعـد الوضع ولكن الخلاف في وقوعه قبل الوضع ( أثناء الحمل ) إذ اختلف الفقهـاء حـول ذلـك وانقسموا إلى فريقين:

### الفريق الأول:

ذهب المالكية[١]، والشافعية[٢]، وبعض الحنابلة[٣]، ورواية عند الحنفية[٤]إلـى صـحة وقوع نفي الحمل أثناء الحمل، واستدل أصحاب هذا القول بالآتي:

- عندما ألحق النبي صلى ا عليه وسلم الحمل بأمه في قصة هلال بن أمية والتي نفى فيهـا هلال حمل زوجته ، وقد أقره النبي صلى ا عليه وسلم علي نفيه [٥].

### الفريق الثاني:

ذهب الحنفية [٦]، وبعض الحنابلة [٧]، إلى عدم صحة نفي الحمل قبل وضعه وعليـه لا يكون نفي الحمل إلا باللعان بعد الوضع ، وعللوا ذلك بأمرين:

أ _ لأن الحمل غير متيقن الوجود فلا معنى لانتفائه إلا بعد وضعه.

ب - إذا قلنا بصحة اللعان في تلك الفترة فإنه تعليق على وجود الحمل، وتعليقه على الشـرط لا يصح.

### الرأي المختار:

نذهب مع رأي الجمهور الذين قالوا بصحة اللعان وذلك لوجود الدليل على ذلك من فعل الرسول صلى ا عليه وسلم بينما كانت ردود المخالفين للجمهور ضعيفة وغير ظاهرة الدلالـة والبرهان، أما بالنسبة لمسألة استلحاق الحمل فهي تابعة في أقوالها وأحكامها لمسألة النفي خلال

---

1 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٤٠٧.
2 - الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٨١.
3 - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٤٢٣.
4 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٣، ص ٢٥٩.
5 - أخرجه مسلم في صحيحه في كتاب اللعان، ١٩٥٤ ، ج٤، ص٢٠٩دار احياء التراث العربي ،بيروت .
6 - المرغيناني، الهداية، ج٢، ص١٩.
7 - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٤٢٣.

الحمل، ومن قال: لا يصح النفي، قال: لا يصح الاستلحاق أثناء الحمل، ومن أجاز النفي أجـاز الاستلحاق[1].

## خامساً: نسب الجنين في القانون:

- نص المشرع الأردني في قانون الأحوال الشخصية - في المادة (١٤٧) بأنه : (لا تسمع عند الإنكار دعوى النسب لولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقـد ولا لولـد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها ولا لولد المطلقة والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة ) أما بالنسبة للمولود من نكاح فاسد فقـد نـص فـي المادة (١٤٨) من ذات القانون علي أن ( ولد الزوجة من زواج صحيح أو فاسد بعد الـدخول أو الخلوة الصحيحة إذا ولد لستة أشهر فأكثر من تاريخ الدخول أو الخلوة الصحيحة يثبـت نسـبه للزوج وإذا ولد بعد فراق لا يثبت نسبه إلا إذا جاءت به خلال سنة من تاريخ الفراق ) وكذلك جاء في القرار القضائي رقم (٧٥٨) أن الدخول في العقد الفاسد يترتب عليـه وجـوب العـدة وثبوت النسب ، وكذلك جاء في القرار القضائي(١٨٧٤٥)بأن نسب الولد إذا ولد لأقل من سـتة أشهر من حين العقد لا يثبت لأبيه إلا إذا اعترف الزوج بأنه ولد له ولم يصرح بأنه من زنـى [2].

- أما المشرع المصري فقد نص في المادة (١٥) بأن أقل مدة حمل (١٨٠) يوماً و أكثرها سنة شمسية ولهذا ذهبت لجنة الأحوال الشخصية المصرية، فقد جاء في المادة (١٧٤) من مشـروع القانون الجديد أن أقل مدة حمل (١٨٠) يوماً وأكثرها (٣٦٥) يوماً ويحتسب جزء اليـوم الـذي وقعت فيه الولادة [3].

- وكذلك ذهب المشرع السوري في المادة (١٢٨) ، من قانون الأحوال الشخصية السـوري أن

---

1 - الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، ص ٢٩.

2 - الشرح التطبيقي لقانون الأحول الشخصية الأردني ( شرح تسلسلي تفصيلي لقانون الأحوال الشخصـية الأردني مؤكد ومؤيد بالقرارات القضائية الصادرة عن محكمة الاستئناف الشرعية ) ، أحمد سـالم ملحـم ص ٢٢٢-٢٢٤ .

3 - التشريع المصري في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ بالنسبة إلى مدة الحمل كما قـررت محكمـة الـنقض المصرية في المبدأ رقم ٦٠ من الطعن رقم ٣٦/١١٤ ل س أسيوط ٣٧/٨/٦ م م س ٢٥٣/٧/٨ بأنه لا يـرث الحمل إذا كان من غير متوفى، إذا ولد لأكثر من ستة اشهر من تاريخ وفاة المورث .

أقل مدة حمل (١٨٠) يوماً وأكثرها سنة شمسية [1].

- أما المشرع العراقي فقد نص في المادة (٥١) من قانون الأحوال الشخصية العراقي على أن ينسب ولد كل زوجة إلى زوجها بالشرطين التاليين :

١. أن يمضي على عقد الزواج أقل مدة حمل.

٢. أن يكون التلاقي بين الزوجين ممكناً.

- وهو ما أخذ به المنشور التشريعي في محكمة عموم السودان الشرعية، إذ جاء في المادة الثامنة منه ما يفيد ذلك ، وكذلك قانون الأحوال الشخصية التونسي [2].

- أما المشرع المغربي فقد نص في مدونة الأحوال الشخصية المغربية في الفصل (٨٤) على أن أقل مدة حمل ستة أشهر وأكثرها سنة، و نصت المادة (55) من قانون الأحوال الشخصية الليبي على أنه لا يثبت نسب الولد إلى أبيه إذا وضعته أمه بعد أقصى مدة حمل، إلا إذا أقر به الزوج أو الورثة [3]، أما في القانون المصري في المادة (١٥) فلا تسمع عند الإنكار دعوى نسب ولد زوجة ثبت عدم التلاقي بينها وبين زوجها من حين العقد، ولا لولد زوجة أتت به بعد سنة من غيبة الزوج عنها، ولا لولد المطلقة ، والمتوفى عنها زوجها إذا أتت به لأكثر من سنة من وقت الطلاق أو الوفاة [4].

---

1 - قانون الأحوال الشخصية السوري رقم ٥٩ لسنة ١٩٥٣ .

2 - المنشور التشريعي رقم ٤١ من محكمة عموم السودان الشرعية الصادر في مارس سنة ١٩٣٥، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، مفتاح محمد اقزيط ، ص ٦٢- ٦٣، ط ١، اسكندرية.

3 - قانون الأحوال الشخصية الليبي رقم ١٠ لسنة ٨٤ بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما ، وانظر في هذا المعنى طعن أحوال شخصية رقم ١٦ /٣٤ ق في جلسة ١٥ من ذي القعدة ، ١٣٩٧ ، من وفاة الرسول الموافق ١٩٨٨/٦/٢٦ م مجلة المحكمة العليا الليبية في العددين الثالث والرابع ، شعبان ذو القعدة ، ١٩٩٧ ، من وفاة الرسول السنة م ، ص ٩ ، وما يليها ، انظر أيضاً : في المعنى نفسه الطعن الشرعي رقم ١٣ /٢٤ ق بجلسة ٢٦ من المحرم ١٣٩٦ ، هذا الموافق ١٩٧٨/١/٥ وقد قررت هذه الأحكام بأن نسباً لولد لا يثبت إذا أتت به المرأة بعد أقصى مدة الحمل إلا إذا أقر به الزوج أو الورثة.

4 - القانون المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ .

## المطلب الثاني: التدابير الشرعية لحفظ حق الجنين في النسب:

الإسلام دين شامل لكل زمان ومكان ، حيث إنه لا يحرم شيئاً ولا ينهى عنه إلا إذا كان فيه ضرر وتعب ومشقة، لذلك نرى أن الدين الإسلامي حفظ حق الجنين في النسب حفظاً كبيراً وأخذ من التدابير ومن المحترزات ما يكفل هذا الحفظ وذلك على النحو الآتي :

**أولاً: مسؤولية المجتمع في حفظ نسب الجنين :**

تتمثل هذه المسؤولية بتهذيب أخلاق الأفراد مع تهيئة السبل السليمة لإشباع الغريزة بالطرق الشرعية عن طريق الزواج، إذ هو السبيل الأصيل في نشوء النسب الشرعي للجنين، لذا كانت توجيهات الشارع شديدة الوضوح والبيان في هذا الجانب لسد منافذ الانحلال ودرء المفاسد المترتبة على ذلك و تجنب وجود أجنة مجهولة النسب ومن تلك التوجيهات قوله تعالى : " وانكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم "[١].

وهذا هو أمر للجماعة بالاهتمام بالأفراد من ناحية الإحصان في الوصول إلى تطهير المجتمع ومن ثم ضمان الاستقرار للأجيال[٢].

وكذلك قوله تعالى : " ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصناً لتبتغوا عرض الحياة الدنيا"[٣].

ومن قبل ذلك كان تحريم الزنا هو الوقاية المثلى لحفظ الأنساب وحفظ الفروج بل ذكر العلماء في حكمة تحريم الزنا أنه منع لاختلاط الأنساب[٤].

**ثانيا: مسؤولية الزوج في حفظ نسب الجنين :**

١ – حفظ الزوج غريزته وتوجيهها إلى ما شرعه الله وحث عليه من الطرق المشروعة و قد امتدح الله المؤمنين بقوله تعالى : " والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما

---

1 - النور آية ٣٢.

2 - قطب، سيد، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ج٤، ص٢٥١٥.

3 - النور آية ٣٣ .

4 - آل محمود، الشيخ عبد الله بن زيد، الحكم الاقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت، ص٨.

ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين"[١].

إذاً الزواج وملك اليمين هما منشأ النسب الشرعي، فعلى المسلم أن يحفظ فرجـه إلا على ما أحل ا له وماعدا ذلك فهو اعتداء على ما حرمه الشارع. قال تعالى : " فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون "[٢].

٢ - اختيار الزوجة الصالحة الكفء صاحبة المنبت الحسن لحفظ الأمانة التي تؤمن عليهـا من التفريط، ويؤمل منها حفظ فراش الزوج في حضرته وغيبته فلا تخونه في نسبه ولا فـي عرضه، وقد أشار الشارع إلى هذا بقوله صلى ا عليه وسلم : " تنكح المرأة لأربع: لمالها ولحسبها ولجمالها ولدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك "[٣]، حيث إن ذات الدين والصلاح تكون أهلاً لحفظ الزوج ونسبه ويؤمن عليها من إدخال غريب على زوجها في نسبه وميراثه.

٣ - الاحتياط عند عقد النكاح فلا يعقد على معتدة حتى تنقضي عدتها سواء أكانت لوضـع حمل أو لمضي أشهر استجابة لقوله تعالى: " ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجلـه واعلموا أن ا يعلم ما في أنفسكم فاحذروه واعلموا أن ا غفور حلـيم "[٤]، حيـث حظـر الشارع العقد في العدة درءاً للوطء الذي هو مظنة الحمل فيكون ساقياً بمائه زرع غيره[5].

---

1 - المؤمنون آية ٥، ٦.

2 - المؤمنون آية ٧.

3 - أخرجه البخاري في كتاب النكاح باب: (الأكفاء في الدين)، ج٦، ص ٦٧، ومسلم في كتاب الرضاع، ج٤، ص٧٥.

4 - البقرة آية ٢٣٥.

5 - الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، ص ٢٢.

**ثالثا: مسؤولية الزوجة في حفظ نسب الجنين :**

١ - حفظ فراش زوجها في غيبته وحضرته و بهذا تكـون ممـن وصـفهن ا بقولـه : " فالصالحات قانتات حافظات للغيب بما حفظ ا "[١].

٢ - الحرص على قول الحق في ادعائها براءة رحمها خلال العدة حيث لا تكتم حملهـا إن كانت كذلك، استجابة لقوله تعالى : " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق ا في أرحامهن إن كن يؤمن با واليوم الآخر"[٢] وقد توعد ا بالوعيد الشديد من أدركت ذلك وكتمته[٣].

---

1 - النساء آية ٣٤.

2 - البقرة آية ٢٢٨.

3 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج١، ص٢٣٦، الدويش، حقوق الجنين في الفقـه الإسـلامي، مرجـع سابق، ص٢٣ - ٢٤.

## المبحث الثاني: حق الجنين في سلامة صحته والمحافظة عليها

**ويتكون من مطلبين :**

**المطلب الأول: المؤيدات الشرعية للمحافظة على صحة الجنين.**

**المطلب الثاني : دور القانون والاتفاقيات الدولية في المحافظـة علـى صـحة الجنين .**

### المطلب الأول: المؤيدات الشرعية للمحافظة على صحة الجنين:

**أولاً:** اهتم الإسلام اهتماماً كبيراً برعاية الجنين وحفظه، وهو جنينا في بطن أمه، بل ذهـب إلى ابعد من ذلك حيث رتب للجنين حقوقاً على والديه قبل أن يكون جنيناً ومن هذه الحقـوق التي جعل ديينا الحنيف مسؤوليتها علي عاتق الوالدين مايلي :

**١ - اختيار الزوجة الصالحة ذات الدين، حسنة الخلق:[(١)]**

دعا الإسلام إلى اختيار المرأة الصالحة ذات الصفات الفاضلة القادرة على أداء حـق الزوج والقيام بأعباء البيت وتربية الأبناء، واعتبار صلاح المرأة له عدة معـايير وضـوابط منها:

أ- أن تكون ذات خلق ودين، فالمرأة ذات الدين لا تنخدع لهواها، ولا ترخص نفسـها ولا تهمل شأن بيتها، ولا تغفل عن تربية أبنائها وإصلاح شأنهم فدينها يمنعها مـن الوقوع في الرذائل، ويقوم سلوكها، وفي ذلك يقول تعالى: " فالصـالحات قانتـات حافظات للغيب بما حفظ ا "[(٢)]، ويقول صلى ا عليه وسـلم : "تـنكح المـرأة لأربع: لمالها، ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك "[(٣)] ويقول

---

1 - الفندي، عبد السلام عطوة، تربية الطفل في الإسلام أطوارها و آثارها و ثمارها، دار ابن حزم، جدة، ص٢٧، العبد، محمد عبد ا ، (٢٠٠٢م)، مدى سلطة الآباء على الأبناء في ميزان التربيـة الإسـلامية والتربية الوضعية، ص ٣٨.

2 - النساء آية٣٤.

3 - أخرجه البخاري، كتاب النكاح، فتح الباري لشرح صحيح البخاري، باب الأكفاء في الدين،١٩٨٧، دار ابن كثير ،بيروت ، ج ١١، ص ٣٦.

صلى ا عليه وسلم في حديث آخر: " الدنيا متاع وخيـر متـاع الـدنيا المـرأة الصالحة "[١] .

ب- أن تكون ولوداً لا عقيماً عاقراً: إذ إن النبي صلى ا عليه وسلم حث على الزواج من الودود الولـود حيث قال صلى ا عليه وسلـم: " تزوجـوا الودود الولـود فإني مكاثر بكم الأمم "[٢].

ج- أن تكون ذات مستوى طيب من العلم والوعي والذكاء، حيث باسـتطاعتها تـدبير شؤون بيتها وخدمة زوجها وتربية أبنائها وحسن التصرف فـي حالـة حضـوره وغيابه.

**٢- اختيار الزوج الصالح:**

أ- أن يكون ذا دين وخلق حسن، يقول صلى ا عليه وسلم: " إذا خطب إليكم من ترضـون دينه وخلقه فزوجوه إلاّ تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد عـريض "[٣] فالرجـل المتـدين يصون المرأة ويحفظها ويعاشرها بالمعروف ويكرمها ويربي أبناءه تربية صالحة.

ب- أن يكون كفؤاً للمرأة: والكفاءة هي المساواة، والكفاءة التي يقصدها الشرع هي توافـق الزوج والزوجة في العقلية والعوامل النفسية وإن اختلفت طبقتيهما الاجتماعية[٤].

ج- أن يكون قادراً على الكسب الحلال، وتحمل المسؤولية لأن أعباء الحياة الزوجية كثيـرة ولأن الأولاد في حاجة إلى النفقة والرعاية المادية.

وكذلك احتاط الإسلام لصحة الجنين وضمان رعايته وهو في بطن أمـه وحصـوله على كمال العافية فرغب بالزواج من غير الأقارب وذلك قد يغذي النسل ويقويه، وقـد ورد

---

1 - صحيح مسلم كتاب الرضاع باب الوصية بالنساء ج ٣ ص ٦٥٦.

2 - أخرجه أبو داود،سليمان بن الأشعث (٢٧٥)، دار الفكر (٢٠٥٠)،ج٢ص٢٢٠،وأخرجه النسائي،أبوعبدالرحمن أحمد بن شعيب،(٣٠٣) المطبوعات الاسلامية،حلب،ج٥ص٦٥ (٦٥١٦)، وصححه الألباني في الأرواء رقم ١٧٨٤.

3 - ابن ماجه، كتاب النكاح، حديث ١٩٦٧، ج ١، ص ٦٣٢، الترمذي، كتاب النكـاح، ج٣، ص ٢٩٤، رقم ١٠٨٤. حديث حسن.

4 - جبار، سهام مهدي، الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية، المكتبة العصرية، بيـروت، ص ١١٢.

عن الإمام الشافعي رحمه ا كراهيته لزواج الرجل من عشيرته الأقربين[١].

ويرى الباحث ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج للراغب بالزواج سواء من قريبته أو من امرأة بعيدة عنه حتى لا يؤثر ذلك في الجنين بأمراض وراثية أو أمراض معدية.

وزيادة في رعاية الحامل وجنينها، فلا بد أن تستجيب لتعليمات الأطباء الثقات ومن أهمها:

١- عدم التعرض لصورة الأشعة وأخذ الاحتياطات اللازمة لذلك حيث ثبت أنها مضرة بصحة الجنين.

٢- ضرورة أخذ المصل الواقي ضد الحصبة الألمانية، وذلك للفتيات قبل سن الزواج لمنع الإصابة بها والتي تؤدي إلى التشوه في الجنين.

٣- الامتناع عن تعاطي التبغ أو المسكرات أو الزيادة من المنبهات لأنها بالغة الضرر على صحة الجنين[٢].

٤- الاحتياطات الشرعية والصحية عند الجماع، فالعلاقة بين المرء وزوجه ليست جنسية محضة بل يجب أن يكون الجانب الديني هو أساسها والخوف على صحة الجنين والأبناء هي محورها، والحب والمودة بين الزوجين هي غلافها[٣]، كذلك يجب على الزوجين مراعاة الجانب الصحي حيث الاهتمام بالنظافة الشخصية والاغتسال الجيد خاصة في الأماكن التي قد تصلها بعض الفطريات أو الالتهابات.

**ثانياً: تخفيفات الشريعة المتعلقة بالحامل:**

تمشياً مع أسس الأحكام الشرعية ودعائمها، بنى الشرع الأحكام المتعلقة بالحامل فقد رفع عنها الحرج في أوقات الحمل، لأن الحمل يجعلها في وضع من الضعف يستدعي التخفيف عنها، فقد نص الفقهاء على أن الحامل و المرضع إذا خافتا على نفسيهما فلهما الفطر وعليهما القضاء لأنهما بمنزلة المريض الخائف على نفسه[٤].

---

1 - الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٢٠٦ - ٢٠٧.

2 - غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ص ٥٤ - ٥٧.

3 - درويش، خولة عبد القادر والناصر، محمد حامد، (١٩٩٤م)، تربية الأطفال في رحاب الإسلام في البيت والروضة، ط٣، مكتبة السوادي للتوزيع، السعودية، ص٨٢.

4 - ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ١٣٩.

واعتبر الإسلام الحامل في بعض أحكامها كالمريض وذلك خوفاً على صحة حملهـا، حيـث روي أن الحسن البصري سئل عن الحامل والمرضع إذا خافتا على نفسيهما أو ولديهما فقال: أي مرض أشد من الحمل تفطر وتقضي(١).

وفي إفطار الحامل أو المرضع أربعة مذاهب أولها: أن تطعمان ولا قضاء عليهمـا وهو قول ابن عمر وابن عباس، والثاني: تقضيان فقط ولا إطعام وبـه قـال أبـو حنيفـة وأصحابه وأبو عبيد وأبو ثور، و الثالث: تقضيان وتطعمان، وبه قال الشافعي، و الرابع: إن الحامل تقضي ولا تطعم والمرضع تقضي وتطعم وهذا مذهب مالك(٢).

أما الأباضية فقد جاء في كتبهم أن الحامل الخائف من الإسقاط والمراضع الخائفـات على أولادهن يفطرن ويطعمن لكل يوم مسكيناً ثم يقضين ما أفطرن، وزاد شارح النيـل أن الحامل والمرضع إن تيقنت من ضياع الولد بالصوم وجب عليها الفطر ويستوي في ذلك تيقن هلاكه أو ضعفه الذي يخاف منه هلاكه أو إذا علمت بضياع عضو منه أو فقد حاسة، و هناك قول في المذهب يوجب القضاء فقط دون الإطعام(٣).

أما الشيعة الجعفرية فقد جاء عندهم " أن الحامل التي قرب وقت ولادتها والمرضـع قليلة اللبن إذا خافتا على الولد تفطران وتفديان وتقضيان ، أمـا إذا خافتـا علـى نفسـيهما فتفطران وتقضيان من غير فدية كالمريض(٤).

وذهب بعض الزيدية إلى القول بوجوب الفطر والقضاء من غير فديـة فـي حـال الخوف على الجنين والرضيع(٥).

بينما يرى الظاهرية أن المرضع إن خافت قلة اللبن وضياع الرضيع بـذلك، أو لـم يقبل الرضيع ثدي غيرها أو خافت الحامل على الجنين أفطرتا ولا قضاء ولا إطعام، واستدل ابن حزم على وجوب الفطر بقوله تعالى: " قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهاً بغير علم "(٦).

ويتصل بهذا جميع التكاليف البدنية التي من شرطها الاسـتطاعة والقـدرة والحـج والجهاد، حيث إن الحامل تكون في وضع لا يسمح بأداء هذه الشعائر أو في وضـع يخشـى

---

1 - القرطبي، ج٢، ص ٣٦٩.
2 - ابن رشد، بداية المجتهد، ج١، ص ٢٠٩.
3 - اطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، شرح النيل و شفاء العليل، مكتبة الإرشاد، جدة، ج٢، ص٢٢١-٢٢٤.
4 - الجبعي، الروضة البهية، ج١، ص ٣٥.
5 - المهدي، البحر الزخار، ج٢، ص ٢٣٣.
6 - الأنعام، آية ١٤٠.

منه أن تصاب بأذى هي أو حملها، فإن مقتضى قواعد الفقه واشتراطات الفقهـاء فـي هـذه العبادات أن يترخص لها بما يترخص به للمريض والعاجز حتى يزول عنها وصف العجـز ويدخل في هذا أيضاً أن الرجل إذا أراد مجامعة زوجته الحامل وهي تتضرر بذلك أو تخاف الضرر على نفسها وحملها، فإن هذا عذر يسعها معه أن تمتنع عليه[١].

**ثالثاً: أثر وجود الحمل في تنفيذ العقوبة على الحامل:**

إن الشريعة الإسلامية حين تبسط أجنحة رحمتها على الجنين أو الصغار شملت حتى ولد المذنبة فأحاطته بالرعاية وحفظته من السوء، ويتحقق ذلك فيما إذا وقـع مـن الحامـل عدوان موجب للعقوبة الدنيوية فتارة يكون هذا العدوان مستوجباً للقصاص وتارة مسـتوجباً للحد وتارة أخرى مستوجباً للتعزير[٢].

فقد ذهب جماهير أهل العلم و منهم الأئمة الأربعة أبو حنيفة[٣] ومالك[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦] إلى وجوب تأخير العقوبة على الحامل إلى أن تضع حملها سواء أكانـت العقوبـة القصاص في النفس بأن قتلت عمداً وعدواناً، أم القصاص في الطرف كقطع يد غيرها عمـداً عدواناً، وسواء أكانت عقوبتها الرجم في حالة زناها وهي محصنة أم كان الحد الواجب عليها موجباً لجلدها كحد القذف وشرب الخمر، وكذلك الحال إذا وجب عليها القطع فـي السـرقة، فإنه يجب تأخير القطع حتى تضع الحمل[٧].

واستدلوا على ما ذهبوا إليه بعدة أدلة هي:

١- قوله تعالى : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها و لا تزر وازرة وزر أخرى "[٨] حيث تدل الآية دلالة مباشرة على عدم جواز أخذ الإنسان بجريرة غيره وبذنب غيره الذي لـيس هـو سبباً فيه، فما ذنب الجنين أن يؤخذ بجريرة أمه وهو نفس محترمة يستلزم الحفاظ عليها، ولا

---

1 - مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ص ١٦٧ - ١٧٥.

2 - زغلول، أمين عبد المعبود، (١٩٩٤م)، رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية، ط٢، ص ٨٢.

3 - المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح البداية، المكتبة الإسلامية، بيـروت، ج٢، ص ٧٤، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٩، ص٤٢٠٩.

4 - الدردير، أبو البركات احمد بن احمد بن أبي حامد العدوي، الشـرح الكبيـر، دار الفكـر، بيـروت، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٩، ص٢٣١.

5 - الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٣.

6 - ابن قدامه، المغني، ج٨، ص٣٤٢، البهوتي، الإقناع، ج٤، ص٤٣.

7 - الحربي، أحكام الجنين والحامل في الفقه الإسلامي، ص ١٢٢.

8 - الأنعام آية١٦٤ .

يتأتى ذلك إلا بتأجيل العقوبة عن أمه.

٢- وقوله تعالى: " ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً "[1] فقد نهت الآية عن الإسراف في القتل، وفي قتل الحامل إسراف لأنه قتل من قتل ومن لم يقتل فتعدى إلى قتل بريء.

٣- ما رواه عمران بن الحصين رضي الله عنه أن امرأة من جهينة أتت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت: إنها زنت وهي حبلى، فدعا النبي صلى الله عليه وسلم وليها فقال: "أحسن إليها فإذا وضعت فجئني بها، فلما وضعت جاء بها فأمر بها فرجمت ثم أمرهم فصلوا عليها"[2].

٤- ما روى عبد الله بن بريدة عن أبيه، أن امرأة من غامد أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت أني قد فجرت، فقال: (ارجعي) فرجعت فلما كان الغد أتته فقالت لعلك أن تردني كما رددت ماعز بن مالك فوالله إني لحبلى، فقال: لها (ارجعي) فرجعت فلما كان الغد أتته، فقال: لها (ارجعي حتى تلدي) فرجعت فلما ولدت أتته بالصبي فقالت: هذا قد ولدته فقال لها: (فأرضعيه حتى تفطميه) فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع إلى رجل من المسلمين وأمر بها فحفر لها وأمر بها فرجمت[3].

٥- ما روى أن عمر رضي الله عنه أمر بقتل امرأة بالزنا، وهي حامل فقال له معاذ بن جبل رضي الله عنه: ( إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على ما في بطنها، فترك عمر قتلها وقال: كاد النساء يعجزن أن يلدن مثلك يا معاذ)[4].

---

1 - الإسراء آية ٣٣.

2 - رواه مسلم بهذا اللفظ في كتاب الحدود باب من اعترف على نفسه بالزنا، ج٥، ص١٢٠.

3 - أخرجه أبو داود في كتاب الحدود في الرجم " مختصر سنن أبي داود، ج٦، ص ٢٥٤، وأخرجه مسلم بلفظ أتم من هذا إذ يشتمل على قصة ماعز والغامدية. في كتاب باب من اعترف على نفسه بالزنا ج٥، ص ١٢٠.

4 - الكوفي، ابوبكر عبدالله بن محمد بن ابي شيبه، (١٤٠٩هـ)، مصنف ابن أبي شيبه، (تحقيق كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، الرياض، ج١٠، ص٨٨.

وهكذا نجد اتجاه الشريعة ماثلاً في رفع الضرر عن الحمل ورعاية حق الجنين ولو كان في أول مراحل تكوينه، ولو كان ضرره غير متيقن وهذا عموم ما يلفت النظر إلى ما تتوخاه هذه الشريعة السمحة من الرقة في رعاية شؤون المكلفين، فمن مجموع هذه الأدلة نجد أن الحجة قاطعة على تأجيل إقامة التنفيذ على الحامل حتى تضع حملها ويستقر ولدها[1].

**ادعاء المرأة الحمل لتأجيل تنفيذ العقوبة عليها :**

إذا ادعت المرأة بأنها حامل ولم يكن لحملها أمارات ظاهرة فقد اختلف في قبول قولها لمجرد دعواها فيما تدعيه على قولين:

**القول الأول:**

ذهب الفقهاء إلى قبول قولها بمجرد دعواها من دون طلب بينة فيما تدعيه، ويؤخر عنها التنفيذ[2] واستدلوا على ذلك بـ :

١- قوله تعالى: " ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن إن كن يؤمن بالله واليوم الآخر "[3] قالوا: لأن من حرم عليه كتمان شيء وجب قبوله إذا أظهره كالشهادة.

٣- لأن أمارات الحمل إنما هي علامات خفية إنما تعلمها المرأة من نفسها، دون غيرها خصوصاً في بداية نشأته، فوجب أن يحتاط حتى يتبين انتفاء ما ادعته. [4]

**القول الثاني:**

ذهب بعض الفقهاء[5] إلى عدم تصديقها بمجرد قولها بل لا بد من وجود بينة تستلزم التأخير، إما بظهور علامات الحمل، أو بعرضها على أهل الخبرة، وقالوا في تعليل ذلك: إن الأصل عدم حملها و هي متهمة لتأخير الوجوب فيستلزم طلب البينة فيما تدعيه[6].

---

1 - الحربي، أحكام الجنين والحامل في الفقه الإسلامي، مرجع سابق ص ١٢٦، الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤١.

2 - الشوكاني، فتح القدير، دار الخير، بيروت، ج٥، ص٢٤٦، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢١٣، ابن قدامة، المقنع مع حاشيته، المؤسسة السعيدية، الرياض، ج٣، ص٣٥٦، الشيرازي، المهذب، ج٢، ص١٨٥.

3 - البقرة آية٢٢٨.

4 - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص ٧٣٢.

5 - هو أحد الوجهين عند الشافعية والحنابلة، انظر للمهذب ج٢، ص٢٣٣، والإنصاف، ج٩، ص ٤٨٥.

6 - الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٤٢ - ٤٣.

**القول الراجح:**

يبدو أن القول الأول هو القول الراجح لقوة أدلته، و لأننا في الأخذ به نأخذ بالأحوط فتصدق فيما قالت، وتحبس حتى يتبين أمرها وقد نلجأ إلى الخبرة الطبية الحديثة والقاطعة في وجود حمل من عدمه.

**رابعاً: نفقة الحامل وأثرها في نمو الجنين:**

ثبت أن الأم الحامل المتصفة بالنقص الغذائي معرضة لإنجاب ولد هزيل، قد تكـون ولادته قبل الموعد الاعتيادي، أو قد يسقط قبل تمام خلقه مما قد يؤدي إلى إصابته بـأمراض عدة، فوجب على الأم أن تهتم بغذائها المستوفي للعناصر الغذائية الكاملة، حيث إن الجنين في هذه المرحلة يكتفي بغذاء أمه المعتاد[١].

ولما كانت المرأة أثناء الحمل تحتاج إلى راحة واستقرار وتحصيل النفقة، إذ تتغـذى جيداً وبالتالي تغذي جنينها، أناط الشارع تحصيل هذه النفقة على الزوج وألزمه بها وأجبـره عند المماطلة والامتناع عن بذلها، لقوله تعالى: " وإن كن أولات حمل فأنفقوا علـيهن حتـى يضعن حملهن "[٢] ويقول تعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[٣] فأوجب الشارع على أبي الولد دفع النفقة لأمه وعدم قطعها مما يؤدي إلى الإضرار بالجنين وإصابته بالعلل وبين أن هذه النفقة غير مقدرة بنوع أو عدد بل هي على سبيل الكفاية وذلك بما تقـوم به العادة والعرف قلة أو كثرة[٤].

1 - الحاج، محمد علي، غذاؤك صحتك، مكتبة الحياة، بيـروت، ص ٤٠٥، محمـد، الشـحات، الغـذاء الكامل، ص١٧٣، الدويش، حقوق الجنين في الفقه الإسلامي، ص٤٨.

2 - الطلاق آية٦.

3 - البقرة آية ٢٣٣.

4 - الدويش، مرجع سابق، ص ٤٩.

## المطلب الثاني: دور القانون و الاتفاقيات الدولية في المحافظة على صحة الجنين

اهتمت القوانين والاتفاقيات الدولية بصحة الجنين والمحافظة عليها فأوجدت من التوجيهات والنصوص ما يكفل ذلك وينظمه وذلك علي النحو الآتي :

### أولا : توجيهات الحامل نحو الجنين:

من التوجيهات التي رتبها القانونيون على الحامل نحو الجنين أن تكون خالية من الأمراض المعدية عند إرادة الزواج و التي تنتقل و تورث للجنين و أهمها الزهري، مرض السكر، وكذلك أوجبوا على الأم أن تكون متهيئة نفسياً واجتماعياً لهذا الحمل بأن تكون قد قامت بتخطيط مسبق للحمل واضعة في الحسبان حسن اختيار الأب، وصحتها و دخلها وثقافتها، و مدى استعدادها لرعاية الحمل وكذلك التركيز والهدوء والاطمئنان و التهيئة النفسية، حيث إن عدم التهيئة النفسية للحمل قد يؤدي إلى انعكاسات على الجنين وقد يؤدي ذلك إلى الإجهاض أو ولادتها قبل موعدها حيث إن معظم الدراسات تشير إلى أن الحركات البدنية عند الجنين تزداد وتتضاعف عدة مرات حين تكون الأمهات في أزمات انفعالية[1].

وتنقسم الالتزامات الصحية أثناء الحمل إلى طائفتين:

#### أ- التزامات إيجابية:

١- الحرص على استنشاق الهواء النقي، إذ إن ارتفاع معدل الأكسجين الموجود في الهواء النقي يؤدي إلى نتائج إيجابية على الحامل والجنين معاً[2].

٢- الحرص على النشاط البدني والحركة حيث تنصح الحامل بالتمارين للحفاظ على لياقتها البدنية.

٣- الحرص على الاغتسال والنوم لمدة كافية، حيث ينصح بذلك لسلامتها وسلامة الجنين

---

1 - أحمد، هلالي عبد ا ، (١٩٩٦م)، التزامات الحامل نحو الجنين بين التحريم والإباحة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص٣٢ - ٤٥.

2 - الديواني، مصطفى، (١٩٨٤م)، حياة الطفل، ط١١، النهضة المصرية، مصر، ص٢.

**ب- الالتزامات السلبية :**

١- تجنب السفر الطويل حتى لا تصاب الحامل بالإرهاق مما يؤثر في صحة الجنين.

٢- تجنب الجماع في بداية ونهاية الحمل.

٣- تجنب تناول المسكرات والمخدرات والتدخين، حيث ثبت علمياً أن التدخين له آثـار سلبية كبيرة على الحمل منها:

أ – الإجهاض المبكر.

ب- الإقلال من حجم و وزن الجنين.

ج- النقائص الخلقية وتشوهات الجنين.

د- وفاة الجنين.

هـ- تزايد متاعب الحمل بالنسبة للأم المدخنة [١].

مما سبق يتبين لنا ضرورة وجود نصوص قانونية تحكم التزامات الحامل نحو الجنـين و ألا يترك هذا الأمر لإهمال الزوج أو الزوجة لهذا المخلوق الضعيف .

**ثانياً: بعض النصوص القانونية المراد منها تأجيل تنفيذ الجزاء الجنـائي للحامـل حمايـة للجنين:**

- نص القانون المغربي في الفصل (٢١) من القانون الجنائي بأن المـرأة المحكـوم عليهـا بالإعدام إذا ثبت حملها فإنها لا تعدم إلا بعد أن تضع حملها بأربعين يوماً.

- ونصت الفقرة الرابعة من المادة (٤٣) من قانون العقوبات اللبناني والسـوري علـى ان يؤجل تنفيذ الإعدام بالحامل إلى أن تضع حملها[٢].

- ونص قانون العقوبات الأردني على أنه " في حال ثبوت كون المـرأة المحكـوم عليهـا بالإعدام حاملاً يبدل حكم الإعدام بالإشغال الشاقة المؤبدة"[٣].

- وتنص المادة (٥٩) من قانون العقوبات الكويتي على انه " إذا ثبت أن المـرأة المحكـوم عليها بالإعدام حامل ووضعت جنينها حياً أبدلت عقوبة الإعدام بالحبس المؤبد"[٤].

---

1 - المرجع السابق، ص ٦.

2 - اقزيط، الحماية القانونية للجنين البشري، مرجع سابق، ص١٦٠.

3 - قانون العقوبات الأردني الصادر عام ١٩٨٠م.

4 - قانون العقوبات الكويتي الصادر عام ١٩٦٠م.

- وتنص المادة (٣٦) من قانون العقوبات القطري في فقرتها الثانية بأنه "إذا ثبت أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام حامل يستبدل الإعدام بالحبس المؤبد"[١].

- نصت المادة (٤١) من قانون العقوبات لسلطنة عمان بأنه "يؤجل تنفيذ الإعـدام بالحامـل إلى أن تضع حملها فإذا وضعت جنينها حياً يبدل حكمها من عقوبة الإعدام إلى عقوبة السجن المؤبد" وذلك بمرسوم سلطاني خاص[٢].

- وتنص المادة (٦٥) من قانون العقوبات بالجمهورية اليمنية الديمقراطية الشعبية في فقرتها الثانية "ولا يحكم بالإعدام على المرأة الحامل وقت ارتكاب الجريمة أو نطق بالحكم ويستبدل به عندئذ الحبس لمدة (١٥) سنة"[٣].

- أما بالنسبة لقوانين الإجراءات الجنائية أو أصول المحاكمات الجزائية فنصت المادة (٤٧٦) من قانون الإجراءات الجنائية المصري بأنه "يوقف تنفيذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى مـا بعد شهرين من وضعها"[٤].

- أما قانون أصول المحاكمات الجزائية لمملكة البحرين فقد نص على انه "إذا حكـم علـى امرأة بالإعدام ووجدت أنها حامل يجب على المحكمة أن تأمر بتأجيل الحكم وترفع المسـألة حالاً إلى عظمة الحاكم"[٥].

- أما قانون الإجراءات الجنائية الليبي وفي المادة (٤٣٦) قد نص على انه " يوقـف تنفيـذ عقوبة الإعدام على الحبلى إلى ما بعد شهرين من وضعها"[٦].

- أما في العراق فنجد أن المواد (٢٨٥-٢٩٣) من قـانون أصـول المحاكمـات الجزائيـة العراقي قد نظمت موضوع عقوبة الإعدام بصورة عامة، أما المادة (٢٨٧) من نفس القانون قد اهتمت بوضع تنفيذ عقوبة الإعدام بالمرأة الحامل فقضت أنه:

أ- إذا وجدت المحكوم عليها حاملاً عند ورود الأمر بالتنفيذ، فعلى إدارة السجن إخبار رئيس الادعاء العام ليقدم مطالعته إلى وزير العدل بتأجيل تنفيذ الحكم أو تخفيفه، ويقوم وزيـر العدل برفع هذه المطالعة إلى رئيس الجمهورية، ويؤخر تنفيذ الحكم حتى يصـدر أمـر جديد من الوزير استناداً إلى ما يقرره رئيس الجمهورية، وإذا كان الأمر المحدد يقضـي

---

1 - قانون العقوبات القطري الصادر عام ١٩٧١م.
2 - قانون العقوبات العماني الصادر عام ١٩٧٤م.
3 - قانون العقوبات لجمهورية اليمن الديمقراطية الصادر عام ١٩٧٠م- ١٩٧٦م.
4 - قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر عام ١٩٥٠م.
5 - قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني الصادر عام ١٩٦٦م.
6 - قانون الإجراءات الجنائية الليبي الصادر عام ١٩٥٣م.

بتنفيذ عقوبة الإعدام فلا تنفذ إلا بعد مضي أربعة اشهر على تاريخ وضعها حملها، سواء وضعت قبل ورود هذا الأمر أو بعده.

ب - يطبق حكم الفقرة (أ) من المادة (٢٨٧) على المحكوم عليها التي وضعت حملهـا قبـل ورود الأمر بالتنفيذ، ولم تمض أربعة اشهر على تاريخ وضعها[1].

**ثالثاً: بعض نصوص الاتفاقيات الدولية المراد منها المحافظة على حياة الجنين وصحته :**

- حرمت المادة (٣٧) من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان تنفيذ عقوبـة الإعـدام بالمرأة الحامل حتى تضع حملها فإذا صدرت على امرأة مرضعة فلا يجوز تنفيذها إلا بعـد انقضاء عامين على تاريخ ولادتها ولدها[٢].

- كما أقرت الفقرة الخامسة من المادة السادسة من الاتفاقيـة الدوليـة للحقـوق المدنيـة والسياسية عدم جواز فرض عقوبة الإعدام على النسوة الحوامل[٣].

- وكذلك فعلت الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان حيث أقرت في الفقرة الخامسة من المـادة الرابعة بعدم جواز تنفيذ عقوبة الإعدام على المرأة الحامل[٤].

- أما الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[5] وإن كانت قد ذكرت في الفقرة الأولى من المـادة الثانية منها "عدم جواز قتل أي إنسان عمداً إلا تنفيذاً لحكم الإعدام"[٦] فهي لم تـذكر لا مـن بعيد ولا من قريب جواز أو عدم جـواز تنفيـذ الإعـدام للمـرأة الحامـل أو المرضـعة.

1 - قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ الصادر عام ١٩٧١م.

2 - اقزيط، الحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص ١٦١.

3 - الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية التي تبنتها الأمم المتحدة عام ١٩٦٧م.

4 - الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الموقعة في كوستاريكا عام ١٩٦٩م.

5 - الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الموقعة في مدينة روما بإيطاليا عام ١٩٥٠م، والمنفذة سنة ١٩٦٣م.

6 - البروتوكول السادس من نفس الاتفاقية دعا الدول الأوروبية إلى إلغاء عقوبة الإعدام في زمن السلم.

# المبحث الثالث

# حق الجنين في الحياة

## المطلب الأول: إجهاض الجنين في الفقه الإسلامي

أولاً: تعريف الإجهاض

ثانياً: حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي

ثالثاً: التكييف الشرعي للجناية على الجنين

رابعاً: بعض صور الإجهاض المستجدة

خامساً: حقوق الجنين بعد الموت.

## المطلب الثاني: الإجهاض في القانون والاتفاقيات الدولية

أولاً: الإجهاض في بعض القوانين العربية

ثانياً: الإجهاض في بعض القوانين غير العربية

ثالثاً: الإجهاض في الاتفاقيات الدولية

## المطلب الثالث: المؤيدات الشرعية الواقية من الاعتداء على حياة الجنين

أولاً: القصاص في قتل الجنين

ثانياً: الغرة

ثالثاً: الدية

رابعاً: الكفارة

خامساً: الحرمان من الميراث

## المبحث الثالث: حق الجنين في الحياة:

إن حق الجنين في الحياة هو أهم وأقدس حقوقه إذ هو الحق الذي تدور معـه الحقـوق الأخرى وجودا وعدما وهو أكثر حقوق الجنين انتهاكا لذلك وجب الاهتمام به والمحافظة عليه .

وهو حق أقرته جميع الأديان والمذاهب والملل والقوانين لذلك حرمت الإجهاض تحريما قطعيا.

## المطلب الأول: إجهاض الجنين في الفقه الإسلامي

## أولاً : تعريف الإجهاض

### أ- تعريف الإجهاض لغة:

الإجهاض في اللغة هو إسقاط المرأة ولدها ناقص الخلق[١]، وتسـمى المـرأة جهيضـاً وجهيضة [٢]، ويسمى الولد جهيضاً كذلك وجهضاً، فقد جاء في القـاموس المحـيط: جهـيض كأمير، وجهض كحمل بكسر فسكون: الولد السقط أن ما تم خلقه ونفخ فيه روحه من غيـر أن يعيش[٣].

ويأتي الإجهاض بمعنى الازلاق من فعل زلق لأن المرأة تزلقه قبل الولادة وقـال زلقـت القدم زلقاً زلت ولم تثبت، وأزلقت الحامل: أسقطت الجنين فهي مزلقة ومزلـق، والمـز لاق: الحامل الكثيرة الإجهاض[٤].

وقد يطلق عليه كذلك " الإسقاط" ، وجاء في النهاية: السقط بالكسر والفتح والضم، والكسر أكثرها: الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمامه[٥].

وقد يرد الإجهاض بمعنى" الإملاص": قال أبو عبيد: ( عن عمر رضي ا عنه أنه سـأل عن إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة:" قضى فيه رسول ا صلى ا عليه وسلم بغرة"[٦].

---

1 - الفيومي، المصباح المنير.

2 - المرجع السابق.

3 - ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٩٤، الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ص ٣٣٨.

4 - المجمع العلمي العربي، المعجم الوسيط، ج١، ص ٣٩٨.

5 - ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٣٧٨، انظر تحرير ألفاظ التنبيه ص ٩٧.

6 - حديث إملاص المرأة: أخرجه البخاري، ج٨، ص ٥٨. كتاب الديات، رقم (٩٦٠٥)، ومسلم، ج٣، ص

جاء في مختار الصحاح: الماص بفتحتين الزلق: وقد" ماص" الشيء من يـ دي، و"انماـ ص الشيء": أفلت[١].

ومن أسمائه " الاسلاب" يقال: أسلبت الحامل: أسقطت[٢] . ويقال امرأة سالب وسلوب: إذا مات ولدها أو ألقته لغير تمام[٣]. وقد يطلق عليه " الطرح" من طـ رح الشـ يء إذا رمـ اه بعيداً[٤].

## ب- تعريف الإجهاض اصطلاحاً:

لا تتعدى عبارات الفقهاء المعنى اللغوي للإجهاض، ولكنهم يستخدمون لفـ ظ الإسـ قاط أو الطرح أو الإلقاء أو الاملاص[٥]، كما هو عند الحنفية[٦] ، والمالكيـ ة[٧] ، والحنابلـ ة[٨] ، أمـ ا الشافعية فيلاحظ أن الإمام الغزالي، قد أورد في الإحياء لفظ الإجهاض[٩] ، وتبعـ ه فـ ي ذلـ ك صاحب مغني المحتاج [١٠].

و قد عرفه جاد الحق بأنه: (إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل حياً أو ميتـ اً، و قد استبان بعض خلقه بفعل منها أو بفعل غيرها)[١١].

---

١٣١١، باب القسامة، رقم ١٦٨٩.

1 - الرازي، مختار الصحاح، ص٦٣٢ ، ابن قيم الجوزية، التبيان في أقسام القرآن، ص٢٢٥.

2 - المجمع العلمي العربي، المعجم الوسيط، ص٤٤١.

3 - الفيروز ابادي، القاموس المحيط، ج١، ص٨٦.

4 - الرازي، مختار الصحاح، ص٣٨٩، ابن قيم، التبيان في أقسام القرآن، ص٢٢٥.

5 - الموسوعة الفقهية، ج٢، ص ٥٦.

6 - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٢، ص٣٨٠.

7 - الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٢٨.

8 - ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٥٤٤، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٧.

9 - الغزالي، إحياء علوم الدين، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٥١.

10 - الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٣.

11 - جاد الحق، علي جاد الحق، (١٩٨٣م)، الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصرية، م٩.

## ج- تعريف الإجهاض عند القانونيين:

عرف بعض القانونيين الإجهاض بأنه" إخراج الحمل من الرحم بغير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة بأي وسيلة من الوسائل" ، أو هو" خروج متحصل الحمل فـي أي وقت من مدة الحمل وقبل تكامل الأشهر الرحمية"[١]

و ذهب الدكتور رؤوف عبيد إلى أن الإجهاض هو استعمال وسيلة صناعية تـؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة [٢].

## د- الإجهاض كمصطلح طبي:

يعرف الأطباء الإجهاض بأنه" خروج متحصلات الرحم، أو محتويـات الـرحم بعـد عشرين أسبوعاً من بدء التلقيح، وكل نزول لمحتويات الرحم في الفترة مـا بـين (٢٠-٢٨) أسبوعا[٣].

أو هو " انتهاء الحمل قبل حيوية الجنين وتقدر حيويته بـ(٢٨) أسبوعاً يكون فيه الجنين مكتمل الأعضاء وله القدرة على الحياة [٤].

ومع تقدم الوسائل الطبية الحديثة أصبح من الممكن أن يعيش الولد قبل هذه الفترة، فقد يعيش لستة أشهر وهذا ما نص عليه الفقهاء المسلمون قديماً وهو ما اعتبـر إجهاضـاً فـي حساب المعاصرين إلى وقت قريب [٥].

---

1 - المرصفاوي، حسن، مقال منشور بمجلة منبر الإسلام ١٩٦٥ أكتوبر ص ١٧٧، مدكور، الجنين والأحكـام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٣١١، المرصفاوي، حسن،(١٩٥٨)، الإجهـاض فـي نظـر المشرع الجنائي، لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، ص٢٩.

2 - عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ص ٢٢٦، لبنة، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سـابق، ص ٢٨، السعيد، كامل، (١٩٨٨م)، شرح قانون العقوبات الأردني، عمان، ص ٢٣٤.

3 - البار، مشكلة الإجهاض، ص ١٠.

4 - الخطيب، أم كلثوم يحيى، قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية، ط٣، الدار السعودية، جدة، ص١٤٩، إدريس، عبد الفتاح محمود، (١٩٩٣م)، قضايا طبية من منظور إسلامي بحث فقهي مقارن ،ط١، ص ٩٦.

5 - البار، مشكلة الإجهاض، مرجع سابق، ص ١٠، غانم، عمر، أحكام الجنين، مرجع سابق، ص١١٣.

## هـ - تعريف الجنين المجهض:

### أ- الجنين المجهض لغة:

قال الأصمعي في المجهض:" يسمى مجهضاً إذا لم يستبن خلقه" وهذا أصح من قـول الليث:" أنه الذي تم خلقه ونفخ فيه روحه[١]".

" وقيل الجهيض" السقط الذي تم خلقه ونفخ فيه من غير أن يعيش"[٢].

### ب- تعريف الجنين المجهض اصطلاحاً:

استخدم الفقهاء كلمة السقط[٣] بدل المجهض، وجاءت تعريفاتهم على النحو الآتي:

١- السقط هو الذي لم يبلغ تمام أشهره[٤].

٢- السقط من السقوط الولد النازل قبل تمام أشهره [٥].

٣- السقط الولد الذي تضعه المرأة ميتاً أو لغير تمام [٦].

٤- السقط للولد غير التام [٧].

وبذلك لا يختلف معني السقط عند الفقهاء عن معناه اللغوي للمجهض وإن كان مجمـع اللغة قد فرق بينهما، فقد ذهبوا إلى أن الإجهاض خروج الجنين من الرحم قبل الشـهر الرابـع بينما السقط عندهم هو الجنين الذي يسقط قبل تمامه ذكراً كان أم أنثى[٨].

---

1 - ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص١٣٢.

2 - الزبيدي، تاج العروس، ج٥٢، ص ١٦، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج٢، ص ٣٣٨.

3 - السقط لغة: من سقط بالفتح والكسر ويتساوى فيه الذكر والانثى ويقال سقط يسقط سقوطاً فهو ساقط وسقوط و السقط من السقطة:الوقعة الشديدة ويقال سقط الولد من بطن أمه و لا يقال وقع حين تلده و أسـقطت المـرأة ولدها إسقاطا وهي مسقط: إذا ألقته لغير تمام من السقوط انظر ابن منظور، لسـان العـرب، ج٧، ص ٣١٥-٣١٦، الزبيدي، تاج العروس، ج٣، ص ١٥٥

4 - الشربيني، مغنى المحتاج، ج٥، ص ١٩١.

5 - الجمل، سليمان بن منصور، حاشية الجمل على شرح منهج الطالب، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص١٩١.

6 - ابن قدامة، المغني، ج٣، ص ٤٥٨.

7 - النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، (١٩٩٧م)، حاشية الروض المربع شرح زاد المستنقع، ط١، ص٦١، شودار، يمينة عبد العزيز، (٢٠٠١م)، حكم الانتفاع الأجنة في ضوء المستجدات الطبية، جامعـة اليرموك، الأردن، ص١٠٧.

8 - المجمع العلمي العربي، المعجم الوسيط، ج١، ص١٤٤.

## ثانياً: حكم الإجهاض في الفقه الإسلامي:

اجمع الفقهاء على حرمة قتل الجنين بعد نفخ الروح، ولا يجوز قتله بأي حال من الأحوال إلا إذا كان استمرار الحمل يؤدي إلى وفاة الأم فتقدم حياتها على حياته، وقد نقل هذا الإجماع الفقيه المالكي ابن جزيء حيث يقول" وإذا قبض الرحم المني لم يجز التعرض له، وأشد من ذلك إذا تخلق، وأشد من ذلك إذا نفخ فيه الروح فإنه قتل نفس إجماعاً"[(١)]، يقول تعالى: " من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"[(٢)] وكذلك ذهب الغزالي في الإحياء[(٣)] وبه قال صاحب نهاية المحتاج[(٤)] وقال بقوله صاحب البحر الرائق[(٥)] وكذلك نقل الإجماع على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح من العلماء المعاصرين من أمثال وهبة الزحيلي[(٦)]، محمد علي البار[(٧)]، والبوطي[(٨)] وغيرهم ممن كتبوا في هذا الموضوع.

غير أن الفقهاء اختلفوا في الإجهاض قبل نفخ الروح وذهبوا إلى آراء متباينة أوردها فيما يلي:

**الحنفية:**

للحنفية ثلاثة اتجاهات في هذه المسألة: الاتجاه الأول يرى حرمة الإسقاط منذ لحظة العلوق، وآخر يرى جوازه إلى (١٢٠) يوماً من بدء الحمل، وهناك اتجاه ثالث يرى جوازه خلال أربعين يوماً الأولى من أول الحمل و حرمته بعد ذلك[(٩)].

وبذلك يتبين لنا أن غالبية الحنفية يبيح الإجهاض قبل أن يبدأ الجنين في مرحلة العلقة فإن بدأ فلا يجوز التعرض له.

---

1 - ابن جزيء، القوانين فقهية، ص ١٤١.
2 - المائدة آية٣٢.
3 - الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٢، ص ٥١
4 - الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ٤٤٢.
5 - ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٢٩.
6 - الزحيلي، وهبة، (١٩٨٩م)، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، بيروت، ج٣، ص ٥٥٦.
7 - البار، مشكلة الإجهاض، ص ٤٥.
8 - البوطي، محمد سعيد رمضان، مسألة تحديد النسل وقاية و علاج، مكتبة الفارابي، دمشق، ص ٧٠.
9 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٣٨٠، ابن نجيم، البحر الرائق، ج١، ص ٢٢٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص ٣٢٥

**المالكية:**

يرى جمهور المالكية حرمة الإجهاض منذ لحظة التقليح الأولى ، أي إذا وصل ماء الرجل إلى رحم المرأة فلا يجوز التعرض له و إخراجه[١].

وخالفهم كل من الإمام اللخمي حيث أباح إسقاط الجنين قبل أربعين يوماً الأولى[٢]، و أجاز الخرشي ذلك مع الكراهة[٣].

**الشافعية:**

للشافعية في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

أولهما: القائلون بحرمة الإجهاض منذ اللحظة الأولى( العلوق) و هذا قول الإمام الغزالي[٤].

ثانيهما: القائلون بجواز الإسقاط قبل أربعين يوماً الأولى من بداية الحمل لحرمته بعد ذلك، ويمثل هذا القول صاحب نهاية المحتاج [٥].

القول الثالث: القائلون بجواز الإسقاط قبل نفخ الروح مطلقاً وجاء ذلك في حاشية القليوبي [٦].

**الحنابلة:**

يرى جمهور الحنابلة إباحة الإجهاض قبل التخلق مادام نطفة أو علقة، بينما حرمه البعض كونه علقه ومن هؤلاء ابن رجب الحنبلي وابن الجوزي وابن تيمية [٧].

**الظاهرية:**

يرى ابن حزم الظاهري حرمة إسقاط الجنين قبل نفخ الروح وذلك لأنه ترتب عليها عقوبة إذا شربت دواء فأسقطت ما في بطنها قبل نفخ الروح [٨].

---

1 - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، ص ٢٦٧.

2 - المالكي، مختصر خليل،ج٣، ص٣٦٠.

3 - الخرشي، حاشية الخرشي، ج٣ ، ص٢٢٥.

4 - الغزالي، إحياء علوم الدين، مرجع سابق، ج٢، ص٥٣٧.

5 - الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ٤٤٢.

6 - قيلوبي شهاب الدين و عميرة، حاشيتا قيلوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، دار إحيـاء الكتـب العربية، القاهرة، ج٤، ص١٦٠.

7 - مسند الإمام أحمد، ج٣، ص٦٣، ابن قدامة، لمغني ، ج٧، ص٥٣٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢١.

8 - ابن حزم، المحلى، ج١١، ص ٣١، غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ١٥٥-٦٤.

**أراء الفقهاء المعاصرين في الإجهاض قبل نفخ الروح:**

من الفقهاء من يقول بجواز الإجهاض في الأيام الأولى من الحمل ومن هؤلاء الشيخ علي الطنطاوي[١]، والدكتور محمد سلام مدكور[٢]، ومصطفى الزرقا[٣] ومحمد سعيد رمضان البوطي[٤].

ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى حرمة الإجهاض منذ لحظة التلقيح، وفي أي مرحلة من مراحل خلق الجنين لما فيه اعتداء على حق الجنين في الحياة وعلى حق المجتمع[5].

يري الباحث بترجيح رأي الجمهور وهو حرمة الإجهاض منذ لحظة العلوق وذلك حرمة للجنين واحتياطا من الاعتداء عليه .

## ثالثاً: التكييف الشرعي للجناية على الجنين:

قال تعالى:" وما كان لمؤمن إن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا"[٦].

وقال تعالى:" ومن يقتل مؤمناً متعمداً فجزاؤه جهنم خالداً فيها وغضب ا عليه ولعنه وأعد له عذاباً عظيماً"[٧]

من الآيتين السابقتين يتبين لنا أن أنواع القتل التي وردت في كتاب ا هي: القتل العمد، والقتل الخطأ، وهو مشهور مذهب المالكية، وبه قال الظاهرية والزيدية"[٨].

بينما زاد غيرهم نوعاً آخر حيث يرى الحنفية والشافعية، ورواية عن مالك أن للقتل نوعاً آخر

---

1 - ديرانية، مجاهد، (١٩٨٥م)، فتاوى علي الطنطاوي، ط١، دار المنارة للنشر و التوزيع، جدة، ص٣١٢.
2 - التعقيم والإجهاض، بحث مقدم للمؤتمر الإسلامي المنعقد في الرباط، ١٩٧١.
3 - الزرقا، مصطفى، الإجهاض في الشرع الإسلامي، الجريدة الحقوقية، ع ٢٦، ١٩٣٩م.
4 - البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج، ص ٨٥.
5 - من هؤلاء د. يوسف القرضاوي، وهبة الزحيلي و د. حسن حتحوت، د. أحمد سحنون، وإبـراهيم حقـي، محمد الغزالي وآخرين، غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ص ١٦٩-١٦٨.
6 - النساء آية ٩٢.
7 - النساء آية ٩٣.
8 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٤٢، القرطبي، بداية المجتهد، ج٢، ص ٢٩٧، ابن حزم، المحلـى، ج١، ص ٧٤٣، المهدي، البحر الزخار، ج٦، ص٢١٥.

وهو القتل شبه العمد[١].

وزاد بعض الحنفية على هذه الأنواع القتل بالتسبب [٢].

وعلى ذلك اختلف الفقهاء على توصيف الجناية على الجنين بالإجهاض وإلحاق قتله بأي نوع من الأنواع السابقة، فيرى الحنفية والشافعية في الراجح عندهم والحنابلة أن الجناية المؤدية لإجهاض الجنين قد تكون شبه عمد، وقد تكون خطأ وذلك حسب تعمد الجاني الفعل فإذا تعمد الجاني الفعل كان الفعل شبه عمد وإن لم يتعمده فهو قتل خطأ [٣].

بينما يرى المالكية والشافعية في المرجوح عندهم والظاهرية أن الجناية على الجنين إما أن تكون عمدية أو خطأ. فإذا تعمد الجاني القتل فهي عمدية وإن لم يتعمد فهي خطأ[٤].

ويتبين لنا ثمرة الخلاف بين الفريقين في اعتبار الجناية على الجنين عمداً أم لا في حالة انفصال الجنين حياً، ثم موته بعد ذلك بسبب هذه الجناية حيث يعاقب بالقصاص عند القائلين باعتباره عمداً، أما إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً فلا قصاص و إن كان الجاني قد تعمد الفعل وذلك لعدم العلم اليقين بحياة الجنين عند الاعتداء فالواجب الغرة في العمد وغيره، غير أن من يعتبر الجناية من العمد يجعل الغرة في مال الجاني ومن يعتبرها شبه عمد أو خطأ يجعلها في مال العاقلة [٥].

**رابعاً: بعض حالات الإجهاض المستجدة:**

نتيجة لعدم أخذ الحيطة عند بعض الناس في العادات الغذائية ، أو حتى في النظافة الشخصية ، أو حتى عدم الالتزام بما جاء في الإسلام من أحكام ونصائح تولدت بعض المشاكل وبعض الأنواع من الأجنة ومنها:

---

1 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٢٣٣، ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٦٣٦.

2 - ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٨، ص ٢٥٢، البابرتي، محمد بن محمود، العنايـة شـرح الهدايـة، ج٨، ص٢٥٢.

3 - ابن نجيم، البحر الرائق، ج٦، ص٣٩٠، الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٦، ص ١٤٠، الشـيرازي، المهـذب، ج٢، ص ٢٤٥، ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٨١٢.

4 - الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٥٨، القرطبي، بداية المجتهد، ج٢، ص٣١٢، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص٣٦٣، ابن حزم، المحلى، ج١١، ص ٣١.

5 - شومان، عباس، (١٩٩٩م)، إجهاض الحمل و ما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية، ط١، الدار الثقافية للنشر، القاهرة، ص٩٣- ٩٥.

**أ- إجهاض الجنين المشوه خلقياً وجنين الأم المصابة بالإيدز:**

لم يكن هذا الموضوع معروفاً من قبل نتيجة لعدم توافر الإمكانيات والأجهزة الدقيقة، والآن وبعد توافر الأجهزة والإمكانيات يتبين حال الجنين الصحية وهو في بطن أمه حيث إن الجنين يمر بمرحلة حساسة جداً في أول (٤٥) يوماً من حياته، ويكون قابلاً للتأثر بأي مؤثر خارجي أو داخلي والذي من الممكن أن يؤثر فيه فيفسد تكوينه أو يعطل جزءاً منه [١].

**- عوامل تشويه الأجنة:**

**أ - العوامل الخارجية:**

قد تتعرض الأم في الأسابيع الأولى إلى الحصبة الألمانية، أو تأخذ بعض العقاقير، أو تتعرض للمواد المشعة، أو تصاب ببعض الأمراض، أو تكون من المدمنات على المسكرات أو المخدرات أو التدخين وكل هذه العوامل قد تؤثر في الجنين وتشوهه [٢].

**ب- العوامل الداخلية:**

ترجع هذه العوامل إلى الحيوان المنوي أو البويضة فقد يكون فيه خلل ما، إما في حجمه أو في عدد صبغياته أو تكون البويضة هي نفسها حاملة للخلل [٣].

**- حماية الإسلام للأجنة من التشوه:**

دلت بعض الدراسات العلمية [٤] والإحصاءات أن المصير الطبيعي للأجنة المشوهة ينحصر في الأمور التالية:

١- الإجهاض الطبيعي

٢- الموت قبل الولادة.

٣- الموت بعد الولادة.

---

1 - باسلامة، عبد ا حسين، الجنين تطوراته وتشوهاته، ص ٤٨٣.

2 - غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ص ١٨٠.

3 - المرجع السابق، ص ١٨٠.

4 - باسلامه، الجنين المشوه والأمراض الوراثية، ط١، دار القلم، دمشق، ص٤٨٣.

٤- الحياة مع وجود عيب خلقي فيه.

بعد ما تبينت لنا أسباب تشوه ومصير الأجنة التي فيها تشوهات خلقية، يتوضح لنا بأن كثيراً من هذه الأسباب يمكن تلافيه أو توقيه أو التخفيف من آثاره، حيث حث الإسلام والطب على منع أسباب المرض والمحافظة على الصحة وحماية الجنين، و وقايته بعدم الوقوع في المعاصي كالزنا ، وشرب الخمر، وتعاطي المخدرات، والتدخين، أو عن طريق الاستشارة الوراثية قبل الزواج، أو عن طريق التاريخ الوراثي للأمراض في الأسرة [١].

**حكم إسقاط الجنين المشوه وجنين الأم المصابة بالإيدز**

ذهب مجلس المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي إلى "إباحة إسقاط الجنين المشوه، بعد موافقة الوالدين، في الفترة الواقعة قبل مرور (١٢٠) يوماً من بدء الحمل". وذلك في دورته الثانية عشرة المنعقدة في مكة المكرمة في ١٩٩٠/١٢/١٠، وقد وافق قرار المجلس المذكور فتوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية رقم ٢٤٨٤ في ١٣٩٩/٧/١٦هـ [٢].

ويرى الشيخ عبد ا آل عبد الرحمن البسام عضو المجلس الفقهي، وكذلك الدكتور عبد ا حسين باسلامه، رئيس قسم أمراض النساء والولادة في كلية الطب في جامعة الملك عبد العزيز، إن في ولادة مثل هذه الحالات المشوهة إنما هو عظة وعبرة للمعافين وأن قتلهم وإجهاضهم نظرة مادية صرفة لم تعر الأمور الدينية والمعنوية أي اهتمام وأنه على الأسرة المسلمة أن تتحلى بالبصر وتحتسب ذلك عند ا [٣].

وكذلك يرى الدكتور عبد الفتاح محمود أن من المصلحة الإبقاء على جنين الأم المصابة بالإيدز لأنه قد تعارض فيه مفسدة (التسبب في إسقاط حملها حتى لا يولد مصاباً بهذا المرض) مع مصلحة الإبقاء عليه حفاظاً على حقه في الحياة، وقواعد الشريعة تقتضي بأنه إذا اجتمعت مصلحة ومفسدة في عمل معين، ولم يكن تحصيل المصلحة ودرء المفسدة جمعياً، وكانت المصلحة أعظم من المفسدة التي تقابلها قدمت المصلحة، ويرجح الدكتور إبقاء الجنين مع احتمال

---

1 - ابن الخوجه، محمد الحبيب، (١٩٨٩م)، عصمت دم الجنين المشوه، مجلة المجمع الفقهي الإسـلامي، (٤)، ٢٥٩-٢٨٣.

2 - غانم، أحكام الجنين، ص ١٨٤.

3 - باسلامه، الجنين المشوه، ص ٤٩٠، غانم، مرجع السابق، ص ١٨٥.

وجود المرض فيه على أساس أن العلم لا يعدم وسيلة من الشفاء من هذا المرض خاصة مع التقدم العلمي وزيادة البحوث الطبية في هذا الجانب [١].

يرى الباحث أن حياة الإنسان مصونه ومحرم الاعتداء عليها وأن ولادة مثل هؤلاء الاجنه المشوهين إنما هو عبرة وعظة للأحياء فلا يجوز التعرض لهم بإجهاضهم لان ا عز وجل قد ينزل الدواء من عنده إذ قد يتوصل الطب إلى حلول لمعالجتهم .

**سادساً: حقوق الجنين بعد الموت:**

لم يعن الإسلام بحياة الجنين، ومراحل تخلقه، والمحافظة على صـحته فـي بطـن أمـه، و الحؤول دون إنهاء حياته أو الرغبة في التخلص منه ( إجهاضه) فحسب، بل إنه عني كـذلك بكرامة هذا الجسد باعتباره آدمياً فقد نص على بعض الأحكام والحقوق لهذا الجسد بعد موته أو إجهاضه.

**أ) حكم تغسيل السقط:**

اختلف الفقهاء في تغسيل السقط على النحو التالي:

**- <u>القول الأول:</u>**

ذهب الحنفية[٢] إلي أن السقط يغسل ويلف في خرقة ولا يصلى عليه .

**- <u>القول الثاني:</u>**

وذهب المالكية[٣]. والشافعية في الصحيح[٤] والحنابلة[٥] إلى أن العبرة في تغسيل السـقط هـو ظهور خلق الآدمي فإذا ظهر غسل وإن لم يظهر فلا يجب تغسيله.

---

1 - إدريس، قضايا طبية من منظور إسلامي، ص ١١٥.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢ ص ٢٢٨.

3 - الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل، ج٢ ص ١٤٢

4 - النووي، المجموع شرح المهذب، مكتبة الإرشاد، جدة، ج٥، ص ٢٥٦.

5 - ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدا ، المبدع في شرح المقنع، ط١، المكتب الإسلامي، ج٢، ص٢٣٩.

**- القول الثالث:**

ذهب الحنابلة في الصحيح أن العبرة في تغسيل السقط إنما هي بنفخ الروح، فإن نفخـت فيه الروح غسل وإن لم تنفخ فلا وجوب للغسل[1].

لم يختلف العلماء في وجوب تغسيل السقط بعد نفخ الروح واختلفوا قبل نفخها ويرى الباحث باستحباب تغسيله قبل نفخ الروح وذلك حفاظا علي كرامة الجسد الآدمي .

**ب. تكفين السقط:**

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على ثلاثة أقوال:

**- القول الأول:**

ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] إلى أن السقط إذا لم يستهل لم يكفن التكفين الشرعي بل يلف في خرقة ويدفن تكريماً لبني آدم.

**- القول الثاني:**

ذهب الشافعية في المعتمد إلى أن السقط إذا ظهر فيه الخلق الآدمي وجـب تكفينـه وإذا لم يظهر سن مواراته بخرقة[٤].

**- القول الثالث:**

ذهب الحنابلة في الصحيح إلى أن السقط إذا نفخ فيه الروح يجب تكفينه، وإذا لم ينفخ لف بخرقة ودفن، حيث جاء في المغني: " فأما من لم يأت له أربعة أشهر فإنـه لا يغسـل ولا يصلى عليه ويلف في خرقة ويدفن"[5].

---

1 - المرداوي، الإنصاف، ج٢، ص ٥٠٤.
2 - المرغيناني، الهداية، ج١، ص٩٢.
3 - الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج٢، ص١٤٢.
4 - النووي، المجموع، ج٥، ص٢٥٦.
5 - ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٣٨٩.

يرى الباحث بوجوب تكفين السقط الذي ظهر فيه خلق الآدمي ، أما من لم يظهر فيه خلق الآدمي فيلف في خرقة ويدفن .

**ج- الصلاة على السقط**

**- القول الأول:**

ذهب جمهور أهل العلم ومنهم الحنفية[١] والمالكية[٢] والشافعية[٣] بالأصح والزهري، والثوري، والأوزاعي، والحسن، وحماد والحكم[٤] إلى أنه لا يصلي إلاّ على من استهل.

**- القول الثاني:**

ذهب الحنابلة[٥] في الصحيح وسعيد بن المسيب وابن سيرين وإسحاق[٦] إلى أن السقط الذي لم يستهل يصلى عليه بشرط أن تكون قد نفخت فيه الروح.

إنني أميل للرأي الثاني وذلك إكراما للنفس المسلمة.

**د- دفن السقط:**

أجمع المسلمون على أن دفن الميت و مواراة بدنه هو فرض كفاية حتى ولو كان كافراً، والسقط الذي تم له أربعة أشهر يعتبر من الأموات لذلك يجب دفنه باتفاق العلماء[٧].

---

1 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج١، ص٣٠٢.
2 - مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج١، ص١٧٩.
3 - البغوي، شرح السنة، ج٥، ص٣٧٣.
4 - ابن قدامة، المغني، ج٢، ص ٣٨٩.
5 - الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ج١، ص٨٦٤.
6 - ابن قدامة، المغني، ج٢، ص٣٨٩.
7 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٢، ص٢٣٣، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد، بداية المجتهد و نهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٢٤٤، المطوع، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص٣٠٦ – ٣٢٥.

## المطلب الثاني: الإجهاض في القانون والاتفاقيات الدولية:

قتل الإنسان جريمة عاقبت وتعاقب عليه جميع الأديان والمذاهب والملل والقوانين، ذلـك لأنه في إزهاق الروح ظلم وهضم لحق الإنسان في الحياة، وهو من أجل الحقوق وأكثرها تمسكاً بالإنسان، إذ بانعدام هذا الحق تنعدم جميع الحقوق فهو أصل الحقوق ومحورها الذي تدور حوله.

والقوانين الوضعية أو حتى الاتفاقيات الدولية حددت التصرفات التي يكون محلها جسم الإنسان، وبينت الحماية التي يكفلها القانون لحياة الإنسان وجسده بحيث لا يكون الإنسان ضحية للتقدم العلمي من ناحية، و لا يكون القانون – بقواعده التقليدية – حجر عثرة في طريق التقـدم العلمي من ناحية أخرى، وإن كانت القاعدة أنه لا تعارض بين القانون والطب، أو القانون والعلم بل إن التعاون بينهما وثيق، فإذا كان العلم والطب يقدمان الأمل فإن القانون يقدم الحماية، فحماية الإنسان وسلامة جسده من أساسيات القانون الوضعي وكذا الاتفاقيات الدولية المعنيـة بحقـوق الإنسان ( الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فـي ١٠/ ١٢/ ١٩٤٨. اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري، الصادر في ١٩/ ١٢/ ١٩٤٨. اتفاقية جنيـف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب، صدرت في ١٢/ ٨/ ١٩٤٩. الاتفاقية الأوروبيـة لحقوق الإنسان، وقد تم التوقيع عليها من جانب الدول الأعضاء في المجلس الأوروبي فـي ٤/ ١١/ ١٩٥٠، الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، تمت الموافقة عليها من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦/ ١٢/ ١٩٦٦ وتعتبر مكملة للإعلان العالمي. الاتفاقية الأمريكية لحقـوق الإنسان، أبرمت عام ١٩٦٩، ودخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٨[١].

القانون المدني له وسائله وأدواته في حماية الإنسان باعتباره غاية التنظيم القانوني، لـذلك اعتبر جسم الإنسان معصوماً من اعتداء الآخرين، وأخرجه من دائرة التعامل فلم يعتبره مـالاً، ولم يعامله معاملة الأشياء وحرم كل اتفاق يكون محله المسـاس بجسـم الإنسـان كمـا جعـل للمضرور حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار الجسمانية التي أصابته.

---

1 - وحيد رأفت، القانون الدولي وحقوق الإنسـان، المجلـة المصـرية للقـانون الدولـة ١٩٧٧م، ص ٥٥، الجنزوري، عبد العظيم، (١٩٩٠م)، الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القـانون الـدولي، مجلـة مصـر المعاصرة السنة ٧٠(٣٧٧)، الفار، عبد الواحد، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسـلامية، عشماوي، محيي الدين، حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي، رسالة القاهرة ١٩٧٢، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، العدد ١٨، سنة ١٩٩٦م، ص ١٨٤.

أما القانون الجنائي فاعتبر الإنسان مصون بأعضائه ووظائفه العضوية والحيوية سـواء في ذلك الأعضاء الخارجية أو الداخلية مصون ويخضع للحماية القانونية، لذلك تنـاول القـانون الجنائي بالتجريم كل فعل يتضمن مساساً بحياة الإنسان وجسده سواء أكان هذا الفعـل قـتلاً أم إيذاء. (١)

ولكن القوانين تتباين في موقفها من الإجهاض حسب نوعية الإجهـاض، و القـائم بـه، والدوافع التي أدت إلى ذلك، وكذلك حسب تأثر هذا القانون بالقيم الدينية والموروثات الأخلاقيـة للدولة التي صدر فيها القانون.

## أولا : الإجهاض في بعض القوانين العربية :

**1) القانون الأردني:-**

يتناول قانون العقوبات الأردني عن الإجهاض في الفصل الثالث من الباب السابع مـن الكتـاب الثاني في المواد (٣٢١ – ٣٢٥)، حيث جرم القانون الأردني كل إمرأة تجهض نفسها، أو يقـوم الغير بإجهاضها. في حين أنه أوجد عذراً مخففاً في المادة (٣٢٤) حيث نص على أنه " تسـتفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣٢٢ و ٣٢٣) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة". كما أن المشرع الأردني في قانون العقوبات شـدد مـن العقاب و غلظ منه وذلك في حالة قيام صفة خاصة في الجاني كأن يكون طبيباً أو جراحـاً أمـا الحالة الثانية فهي وفاة المرأة بسبب إجهاضها(٢).

**2) القانون اللبناني:-**

تناول المشرع الجنائي اللبناني جريمة الإجهاض في المواد (٥٣٩ – ٥٤٦) مـن قـانون العقوبات اللبنانية، حيث من مجمل هذه النصوص نستنتج أنه جرم نشر أو تـرويج أو تسـهيل

---

1 - مجلة الدراسات القانونية، كلية حقوق أسيوط، مرجع سابق، ص ١٨٥.

2 - عبد الفتاح، مصطفى، (١٩٩٦م)، جريمة إجهاض الحوامل، ط١، ص ٣٧٩ –٤١٤.

استعمال وسائل الإجهاض كما عاقب المرأة التي تجهض نفسها أو قيام أي شخص بإسقاط حملها برضاها.

**3) القانون الجزائري:-**

جرم القانون الجزائري الإجهاض في المادة (٤٠٣)، سواء أكان الإجهاض من الأم نفسها أو من الغير بل إنه ذهب إلى أبعد من ذلك حيث جرم مجرد الشروع في الإجهاض أو التحريض عليه وذلك في المادة (٢١٠) من قانون العقوبات الجزائري.

**4) القانون الليبي:-**

جاء في قانون الليبي المادة (٣٩٠) ( كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها يعاقب بالسجن مدة تتراوح بين (٤ و ١٠) سنوات).

**5) القانون السوري:-**

المواد (٥٢٥– ٥٣٢) هي التي تناولت كل صور جرائم الإجهاض في قانون العقوبات السوري وهذه الصور هي.

التحريض على استعمال وسائل إنهاء الحمل " الإجهاض".

قيام المرأة الحامل بإنهاء حملها بنفسها.

قيام الغير بإنهاء حالة الحمل " برضاء الحامل".

قيام الغير بإنهاء حالة الحمل بدون رضاء الحامل.

قيام الغير ذي الصفة بإنهاء حالة الحمل.

**٦) القانون المصري :-**

حظر المشرع المصري الإجهاض ونص على تجريم كل فعل يؤدي إليه أياً كان وقـت حدوثـه بالنسبة لعمر الجنين، إذ يعتبر أن مباشرته يشكل جريمة من بداية الحمل وحتى الولادة. (١)

مما سبق نجد أن معظم القوانين العربية تجرم فعل الإجهاض ولم يبح هذا الفعل غيـر القـانون التونسي حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة (٢١٤) من التشريع الجنائي التونسي " يـرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى منه من طرف طبيب مباشر لمهنته وبصفة قانونيـة

---

1 - عبدالحميد، ثروت، (٢٠٠٤م)، الإجهاض بسبب تشوه الجنين و أمراضه الوراثية، مجلة الحق، (٩)، ٧١-١٢٣.

في مؤسسة استشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها. كما يرخص فيه بعد الثلاثة الأشهر الأولى إن خشي من مواصلة الحمل أن تتسبب في انهيار صحة الأم أو توازنها العصبي أو كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة وفي هذا الحالة يجب أن يتم إبطال الحمـل فـي مصحة مرخصة لها بذلك". أدرجت هذه المادة من هذا الفصل في التشريع الجنـائي التونسـي بمقتضى المرسوم (٢ سنة ١٩٧٣) المؤرخ في ٢٦ سبتمبر ١٩٧٣(١).

في حين أن المشرع الكويتي أجاز الإجهاض وفق شروط معينة في القـانون رقـم (٢٥ لسـنة ١٩٨١) والخاص بمزاولة مهنة الطب حيث جاء فيه " إجهاض المرأة الحامل خـلال الأربعـة أشهر الأولى للحمل إذا ثبت أن الجنين ولد مصاباً بتشويه بدني أو قصور عقلي جسيم، بشـرط موافقة الزوجين على الإجهاض كما اعتبرت المادة (١٧٥) من قـانون العقوبـات الكـويتي أن ارتكاب فعل الإجهاض بهدف المحافظة على حياة الحامل بمثابة مانع من موانع العقـاب، كمـا حدد قرار وزير الصحة الكويتي رقم (٥٥ سنة ١٩٨٤) الإجراءات والشروط اللازمة لذلك:

- أن يكون إجراء عملية الإجهاض في مستشفى حكومي.

- أن يكون هناك تقرير مفصل من طبيب أمراض النساء المعالج يبين فيه أسباب الإجهاض.

- عرض المرأة الحامل على لجنة مكونة من ثلاثة أعضاء اختصاصيين برئاسة طبيب أخصائي بدرجة رئيس وحده.

- أن يصدر قرار بالإجماع من اللجنة بإجراء الإجهاض.

يشترط كذلك لإجراء الإجهاض، موافقة الحامل والزوج أو ولي الأمر في حالة غياب الزوج.

وتضمن القرار الوزاري ذاته ما يفيد السماح للأطباء بإجهاض الحامل إذا أثبتت التقارير الطبية على وجه اليقين، أن الجنين مصاب بمرض وراثي خطير أو تشوه بدني أو قصور عقلي لا يرجى برؤه أما إذا كان حدوث ذلك – إذا استمر الحمل أو بعد الولادة – مجـرد احتمـال أو توقع، فلا يجوز الإجهاض (٢).

---

1 - عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص ٤٢٩.

2 - عبدالحميد، الإجهاض، مرجع سابق.

**ثانياً: الإجهاض في بعض القوانين غير العربية .**

التشريعات المعاصرة (الأجنبية) تحرم الإجهاض كقاعدة عامة حيث إن الإجهاض الجنائي هـو اعتداء على حياة كائن فلا مناص من تحريمه ولكن هناك اتجاه في التشريع المقارن إلـى عـدم تحريم الإسقاط وقد عرض ذلك في المؤتمر الدولي التاسع لقانون العقوبات حيث أصدر توجيهـاً يوجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإسقاط في الدولة التي تعاقب عليه(١)

وبالرغم أن معظم الدول لا تزال قوانينها تمنع الإجهاض إلا أن الإجهاض الجنائي بلـغ أرقامـاً مرعبة، ففي البلاد النامية بلغت التقديرات الطبية (١٣,٧٠٠,٠٠٠) حالة إجهاض جنائي تمت في سنة ١٩٧٦. (٢)

وفي أسبانيا والبرتغال تتم مليون حالة إجهاض جنائي سنوياً وفي أوروبا الغربية مليون وأكثـر أما في الولايات المتحدة فتم حتى عام ١٩٨٣ أكثر من (١٥) مليون حالة إجهاض، وفي الصين بعد إصدار قانون يمنع الزوجين من أن ينجبا أكثر من طفل واحد فإن حـالات الإجهـاض قـد زادت إلى حد كبير. (٣)

- يسمح قانون ولاية نيويورك بناء على طلب المرأة الإجهاض ما لم يتجاوز الحمل ستة أشهر الأولى دون أن تكون هناك أسباب تدعو إليها.

- أما بعض الولايات فحظرت الإجهاض بعد الأسبوع العشرين كولاية كارولينا.

- أما القانون النمساوي فقد جاءت المواد (٩٦، ٩٧، ٩٨) بخصوص الإجهـاض حيـث يبـيح الإجهاض وفق ضوابط وشروط يحددها القانون بنفسه حيث انتهت المحكمة العليا إلى أن القانون يسمح بإنهاء الحمل خلال ثلاثة أشهر الأولى.

- أما في بلغاريا فقد زاد المشرع الجنائي للحالات التي يسمح فيها بإجراء إسقاط الحمل حيـث أعطى كلاً من الأرملة والمطلقة وغير المتزوجة حق الإسقاط.

- أما في الدنمارك فيسمح القانون بإجراء الإجهاض خلال فترة (١٢) أسبوع الأولى مـن بـدء الحمل بناء على طلب المرأة ودون أي شروط.

---

1 - المؤتمر الدولي التاسع المنعقد في لاهاي سنة ١٩٦٤م.

2 - مجلة الشرق الأوسط الصادرة في لندن ١٨/ ١٢/ ١٩٧٩.

3 - اقزيط، الحماية القانونية للجنين، مرجع سابق، ص ٢١٤.

- أما في فرنسا فقد أجاز القانون الصادر في (١٧ يوليو ١٩٧٥) إجراء الإجهاض خلال العشر أسابيع الأولى من بدء الحمل بشروط يحددها القانون[١] .

مما سبق يتبين لنا أن التشريع الغربي أو الأجنبي بشكل عام لم يرع جانب الجنين وحياته بقدر ما راعى حياة الأم وصحتها والظروف الاجتماعية والاقتصادية لتلك الدول.

**ثالثاً: الإجهاض في الاتفاقيات الدولية:**

الاتفاقيات الدولية هي عبارة عن إرادة عامة للدول المشاركة فيها و تمثل هذه الإرادة السقف الأعلى لتطلعات ورغبات هذه الدول.

أ- جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، في المادة الثالثة منه: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه".

ب- وجاء في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية في المادة السادسة الفقرة الأولى أن " الحق في الحماية حق لازم لكل إنسان وعلى القانون أن يحمى هذا الحق و لا يجوز لأحد حرمان أحد من حياته تعسفاً".

يتضح من هذه النصوص أن حق الحياة يكفله القانون الدولي وهو حق الجنين منذ بداية تكونه حيث يحافظ القانون على الجنين من الهلاك ويتكفل بقاءه ونموه.

كما جاء في الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية سنة (١٩٦٦) أن لكل إنسان حقاً طبيعياً في الحياة، وتنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق للإنسان على أن الحق في الحياة عموماً يبدأ منذ الحمل حيث وصفت المادة الرابعة أن الحق في الحياة هي في أن تكون حياة الإنسان محترمة وأن يحمي هذا الحق القانون، وبشكل عام منذ لحظة الحمل.

وجاء في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان والذي أصدرته الدول الأعضاء في المؤتمر الإسلامي بأن " الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل إنسان وعلى الأفراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه و لا يجوز إزهاق روح دون مقتضى شرعي"[٢].

---

1 - عبد الفتاح، جريمة إجهاض الحوامل، مرجع سابق، ص ٤٣٥ – ٤٤٤.

2 - أبو يحيى، محمد حسن، (٢٠٠١م)، حقوق الجنين و الطفل في الإسلام و القانون الدولي، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة الزرقاء الأهلية، ص ٢١٩ – ٢٣٢.

## المطلب الثالث :المؤيدات الشرعية الواقية من الاعتداء على حياة الجنين:

الإسلام قبل إيقاعه لأي عقوبة يوجد نوعاً من المؤيدات الشرعية الواقية التي هـي بمنزلـة درع واق من اقتراف أو الاقتراب من جرم معين، حيث إن فلسفة العقوبة في الإسلام هي نـوع من الزجر الخاص والعام، و هي في حد ذاتها نوع من الوقاية والتحذير حيث إن الفرد المسـلم عندما يعلم بالعقوبة المقررة نتيجة جرم معين، فإن العقوبة تكون حاضرة في ذهنه والإسلام لـم يكتف بتشريع العقوبة فقط، بل إنه أوجد المؤيدات التي تقيه من الاعتداء وفي حالتنا هذه نجد أنه أمر بغض البصر، حيث إنها مقدمة الشهوة وكذلك أمر بالإحصان والتعفف وأبعد الفرد المسـلم عن مواطن الريبة، و عن اقترافه إثم الزنا، و كذلك أوجد نوعاً من العقاب الأخـروي لجريمـة الاعتداء على الجنين.

وفي الأسطر القادمة سأبين بعض العقوبات التي خصها الإسـلام بالجـاني الـذي يتجرأ على حياة الجنين، و إن كان في نظري أنها ليست عقوبات بقدر ما هي مؤيدات شـرعية للوقاية من الاعتداء على حياة الجنين.

### أولاً: القصاص في قتل الجنين:

- **<u>القول الأول:</u>**

ذهب جمهور فقهاء الحنفية[١]والمالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤] إلى عدم وجوب القصاص في حالة قتل الجنين عمداً على اعتبار أن العمد في قتل الجنين كالخطأ، لأن موته تم بضرب غيـره والقصاص لا يكون إلاّ بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فهو ليس نفساً كاملة.

---

1 - السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٨٨، ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٧٧، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٨، ص٣٨٩، الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٢٥.

2 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٦٩، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٤١٥ ، ابن قدامة، الكافي، ج٢، ص١١٢٣.

3 - النووي، روضة الطالبين ج٧ ص ٣٧١، نهاية المحتاج، ج٧ ص ٢٢٧.

4 - ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٤٤، البهوتي، كشاف القناع، ص ٢٧.

**- القول الثاني:**

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى وجوب القصاص في قتل الجنين، و يمثل هذا الرأي ابـن حـزم الظاهري[١] ، و من المالكية ابن قاسم[٢] ومن الحنابلة ابن الجوزي[٣] فيقول ابن حزم: (( " فـإن قال قائل: فما تقولون في من تعمدت قتل جنينها وقد تجاوزت مئة وعشرين ليلة بيقين، فقتلته، أو تعمد أجنبي قتله في بطنها فقتله. فمن قولنا: إن القود واجب في ذلك ولا بد، ولا غرة في ذلـك حينئذ إلاّ أن يعفى عنه، فتجب الغرة فقط لأنها دية ولا كفارة في ذلك لأنه عمد، وإنمـا وجـب القود، لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً، فهو نفس بنفس، وأهله بين خيرتين: إما القود وإما الدية))[٤]. وجاء في مواهب الجليل (( ولو كان الضرب عمداً على بطنها فقال ابن القاسم يجب فيه القـود بقسامة، وهذا إن تعمد ضرب البطن أو الظهر، أو موضعاً نرى أنه أصيب به، أما لو ضـرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية))[٥].

واعتبر الفقيه الحنبلي ابن الجوزي (( أن قتل الجنين في بطن أمه عمـداً كقتـل الـنفس المؤمنة حيث يقول : (( إذا تعمدت المرأة إسقاط ما فيه روح، كان كقتل مؤمن))[٦].

**ثانياً: الغرة :**

**١. تعريف الغرة:**

**أ- تعريف الغرة لغة:**

الغرة بضم الغين وتشديد الراء خيار المال كالفرس، وغرة الشيء أولـه، كمـا سـمي أول الشيء غرة ووجه الإنسان غرة، لأنه أول شيء يظهر من الإنسان والغـرة مـن الأسـنان

1 - ابن حزم، المحلى، ج١١، ص٣١.

2 - الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٥٧ ، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٦٩.

3 - ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي، (١٩٩٣م)، أحكام النساء، ط٢، (تحقيق علي بن محمد بن يوسف المحمدي)، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر، ص٣٧٤.

4 - ابن حزم، المحلى، ج١١، ص٣١.

5 - الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٥٨.

6 - ابن الجوزي، أحكام النساء، مرجع سابق، ص٢٧٤.

بياضها ويقال فرس أغر أي أبيض ورجل أغر أي شريف وفلان غرة قومه أي سـيدهم[١].
وجاء في وصف المؤمنين يوم القيامة (أنهم غر محجلين[٢]).

**ب- تعريف الغرة اصطلاحاً:**

لا يختلف معنى الغرة الاصطلاحي عن المعنى في اللغة، فالمراد بها عند جمهورهم عبداً أو أمة إلا أن بعضهم يشترط كون العبد أو الأمة أبيض البشرة حيث إن الغرة تطلق علـى البيـاض ، بينما لا يشترط أكثرهم ذلك بل يرون أن المراد بالغرة الأفضل من العبيد والإماء [٣].

**٢- أدلة مشروعية الغرة:**

١. عن المغيرة عن شعبة عن عمر رضي ا عنه أنه أشارهم في إملاص المـرأة فقـال المغيرة: " قضى النبي صلى ا عليه وسلم بالغرة عبداً أو أمة" فقال – ائت بمن يشـهد معك فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبي صلى ا عليه وسلم، فقضى عمر به[٤].

٢. عن أبي هريرة رضي ا عنه أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخـرى فطرحـت جنينها فقضى فيه النبي صلى ا عليه وسلم بغرة، عبداً وأمة[٥].

**٣-شروط وجوب الغرة:**

**الشرط الأول:**

وجود فعل من الجاني يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتاً ويستوي في هذا الفعل أن يكون مادياً ( الضرب) أو معنوياً ( التهديد والتخويف)[٦].

---

1 - الرازي، مختار الصحاح، ص٤٧١ ، المجمع العلمي، المعجم الوسيط، ج٢، ص٦٤٩.
2 - أخرجه البخاري في باب فضل الوضوء فتح الباري، ج١، ص٢٣٥.
3 - ابن قدامة، المغني، ج٧، الكاساني، البدائع، ج٧، ص٣٢٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠٣، الشيرازي، المهذب، ج٧، ص٨٠٣.
4 - صحيح البخاري باب جنين المرأة ، فتح الباري، ج٢، ص٢٤٧.
5 - صحيح مسلم بشرح النووي، باب دية الجنين، ج١١، ص١٧٥.
6 - عليش، منح الجليل، ج٦، ص٢٢٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٦٩ ابن قدامة، الكافي، ج٢،

**الشرط الثاني:**

انفصال الجنين عن أمه ميتاً وهي حية[١]، وذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الجنين بغرة[٢] أما إذا لم تلقه ومات وهو في جوفها، فلا شيء فيه بإجماع الفقهاء[٣].

**الشرط الثالث:**

اشترط جمهور الأئمة أن يكون الجنين الذي انفصل من بطن أمه بتأثير الجناية قد بدأ مرحلة التصور[٤].

أما الأمام مالك فإنه يرى مسؤولية الجاني منذ العلوق[٥].

وبتكامل هذه الشروط السابقة، تجب الغرة سواء أكان الجنين ذكراً أم أنثى عملاً بالنصوص الشرعية التي لم تفرق بينهما[٦] ويتعدد الواجب على الجاني في الغرة بتعدد الأجنة لأنه ضمان آدمي فيتعدد بتعدده [٧].

**ثالثاً: الدية:**

اتفق الفقهاء على أنه إذا ما ألقت المرأة الجنين حياً ثم مات بعد ذلك من أثر الضرب وجبت فيه دية نفس كاملة، فيكون له حكم الكبير إذا اعتدى عليه على أساس أن الجاني اتلف حياً

---

ص١١٢٣.

1 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٥٣٠، السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٨٧، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٦٩، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٦٨.

2 - صحيح مسلم بشرح النووي، باب دية الجنين، ج١١، ص١٧٥.

3 -الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٦٩ ، نهاية المحتاج، ج٧، ص٣٨١، السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٨٧.

4 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٧٨، العيني، البناية، ج١٠، ص٢٠١، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٢.

5 - ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٩٥، الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٦٨، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٥٧، مالك بن انس، المدونة، ج٦، ص٣٩٩.

6 - روضة الطالبين ج ٧ ص ٢١٧ ، مغني المحتاج ج ٥ ص ٣٧٦. غانم: أحكام الجنين ص ١٩٧ – ٢٠١.

7 - ابن عابدين ج ٥ ص ٥١٧. الدسوقي ٢٤٦/٤. نهاية المحتاج ٣٦٢/٧. الضرير محمد الأمين : مجلة مجمع الفقه الإسلامي ، السنة الخامسة العدد السابع ١٩٩٣، ص ٢٦٥.

بجنايته[١].

إلا أن المالكية اشترطوا القسامة على أولياء الجنين حتى يستحقوا الدية فإن امتنعوا فلهم الغرة[٢].

**رابعاً: الكفارة في إسقاط الجنين**

**١- تعريف الكفارة**

**أ- تعريف الكفارة لغة:**

مأخوذة من فعل كفر بالفتح وهو التغطية، قالوا كفر النعمة أي غطاها، ويقال الفلاح كافر لأنه يكفر البذر أي يستره وسمي الكافر كافراً لأنه يستر نعم ا عليه، والكفر هو القرية وكفر ا عن الدم أي محاه والكفارة لأنها تكفر الذنب [٣].

**ب- تعريف الكفارة اصطلاحاً:**

جاء في تعريف الكفارة بأنها: (مال أو صوم وجب بسبب من حلف أو قتل أو ظهار أو جماع في نهار رمضان عمداً) [٤]

وعرفت بأنها : ( العقوبة المقدرة حقاً وهي عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين)[٥].

---

1 - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٤، ص٢٦٩، علـيش، مـنح الجليـل، ج٩، ص١٠٠١، النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٢٧٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٠٧، ابن قدامة، المغنـي، ج٧، ص٥٤٥، السرخسي، المبسوط ، ج٢٦، ص ٩٠.

2 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٤، ص٢٦٩، مالك بن أنس، المدونة، ج٦، ص ٤٠٢، غانم، أحكام الجنـين، ص ٢٠٤.

3 - الرازي، مختار الصحاح، ص ٥٧٤، مادة كفر، الفيومي، المصباح المنير، ص ٢٠٤.

4 - البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت، ج٤، ص١٣.

5 - النعواشي، ماجد حسين، (٢٠٠١م)، حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية، مجلـة الشـريعة والدراسـات الإسلامية، ١٦(٤١)، ١٧٥-٢١٢.

**ب-حكم الكفارة في إسقاط الجنين:**

ذهب الحنفية والحنابلة أن الكفارة مستحبة على الضارب[١].

حيث إن النبي قضى بالغرة ولم يذكر الكفارة، ولو كانت واجبة لذكرها [٢].

وقال الإمام مالك: "و أنا استحسن أن يكون في الجنين كفارة"[٣].

وذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب الكفارة في الجنين سواء أنزل ميتاً أم حياً ثم مات، وسواء أكان القتل عمداً أم شبه عمد أم خطأ [٤].

يرى الباحث بوجوب الكفارة في قتل الجنين حتي تكون رادعا للقاتل من ويكفر بها عن اثمة الذي اقترفه من ناحية أخرى .

**خامساً: الحرمان من الميراث:**

اتفق العلماء على أن الجاني على الجنين يحرم من ميراثه ولو كانت أمه، حيث قرر أن القاتل لا يرث من دية المقتول شيئاً سواء أكان أباً أم أماً[٥].

---

1 - السرخسي، المبسوط، ج٢٦، ص٨٨.

2 - الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص٣٢٦.

3 - مالك بن انس، المدونة، ج٦، ص٤٠٠.

4 - النووي، روضة الطالبين، ج٧، ص٢٢٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٧٤، ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٢٦٧، البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٦٥.

5 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٥، ص٣٧٨، الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٢٢٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٦٩، ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٤٦.

# الفصل الثالث

# المستجدات الطبية المتعلقة بالجنين

المسالة الأولي: التلقيح الإصطناعي

المسالة الثانية: اختيار جنس الجنين

المسالة الثالثة: الأجنة المجمدة

المسالة الرابعة: استنساخ الجنين

المسالة الخامسة: الجنين اللادماغي

## الفصل الثالث: المستجدات الطبية المتعلقة بالجنين:

لقد تطور العلم والطب في الآونة الأخيرة تطورا شديداً غير مسبوق، وهذا التطور شمل جميع جوانب الحياة، و قد أثر ذلك في بعض حقوق الجنين، ومن المعلوم أن التطـور العلمـي و لطبي هما عنصران من عناصر إسعاد البشرية و توفير الراحة والحياة الكريمة لهـا، ولكـن أحياناً إذا لم يواز هذا التطور العلمي منظومة أخلاقية تحمي هذا التطور وتضـبط هـذا التقـدم العلمي فإننا نكون أمام بعض المشاكل الأخلاقية، فبالنسبة لعلوم الأجنة فقد ظهرت بعض الصور والمستجدات التي من شأنها أن تضر بعض حقوق الجنين وخاصة حـق الحيـاة، وفيمـا يلـي نستعرض بعض هذه المستجدات الحديثة :

## المسالة الاولي : التلقيح الاصطناعي:

### ١ - تعريف التلقيح:

يقال لقحت الناقة لقحاً و كذلك الشجرة والريح السحاب لواقح قـال تعـالى : "وأرسـلنا الرياح لواقح "[1]. أي ذوات لقاح ، وألقح فلان النخل ولقحها. والملاقيح: النوق التي في بطنهـا أولاد، واللقاح: ماء الفحل[2].

**التلقيح الصناعي:** هو كل طريقة أو صورة يتم فيها التلقيح والإنجاب بغير اتصال جنسي طبيعي بين الرجل والمرأة[3].

و نجد أن الإسلام قد أخذ بالأحوط في الأنساب وأبعدها عن كل ما يريبها و يشكك في صحتها، لذلك جاء قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي متناسقاً ومتناغماً مع ما قد قلناه سابقاً بأن حفظ الأنساب من الضروريات الشرعية، حيث نص القرار على أن طرق التلقيح الاصـطناعي المعروفة في هذه الأيام هي سبع:

---

1 - الحجر آية ٢٢.

2 - الاصفهاني، الراغب، (١٣٠٦هـ)، المفردات في غريب القرآن، (تحقيق محمد سيد كيلانـي)، المكتبـة المرتضوية، ص٧٤٤.

3 - غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، ص٢٢٦.

**الأولى:** أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج، وبييضة مأخوذة من امرأة، ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

**الثانية:** أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبييضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

**الثالثة:** أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

**الرابعة:** أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبييضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

**الخامسة:** أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

**السادسة:** أن تؤخذ نطفة من زوج وبييضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

**السابعة:** أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

**وقرر:**

أن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

أما الطريقتان السادسة والسابعة فقد رأى مجلس المجمع انه لا حرج من اللجوء إليهما عند الحاجة مع التأكيد على ضرورة اخذ كل الاحتياطات اللازمة[1].

### ٣ - التلقيح الاصطناعي في القانون:

ذهبت بعض القوانين الأوروبية ومن حذا حذوها إلى اتجاهات تتنافى مع الدين والأخلاق فقد وضعت قوانين في استراليا تبيح منح المني في حالة التلقيح الصناعي وتبيح منح البويضة في حالة التلقيح خارج الجسم وتقضي هذه القوانين بأنه عندما تلقح الزوجة اصطناعياً عن طريق متبرع بموافقة زوجها فإن هذا الزوج يعتبر أبا للطفل أو حتى عندما تكون المرأة غير متزوجة فإن المانح للمني لا يعتبر أباً للطفل، وفيما يتعلق بالتلقيح خارج الجسم فإن القانون اعتبر أن الأم

---

1 - مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسلامي العدد الثالث ج١، ١٩٨٧م، قرار رقم ٤، د ٨٦/٠٧/٣،ص ٥١٥.

التي تلدها هي الأم الحقيقية، وأن الأم صاحبة البويضة ليست أما لذلك الطفل، كذلك موقف القانون البريطاني لأن الاتجاه العام والنظرة القانونية أن الأم هي التي تحمل وتضع الطفل، بينما يذهب القانون الفرنسي إلى اعتبار أن الولادة هي الحجة التي يعتمد عليها لتحديد نسب الطفل من جانب الأمومة سواء أتعلق الأمر بزوجين بينهما علاقات شرعية أم لا[١].

**٢ - المشاكل الأخلاقية الناتجة عن التلقيح الاصطناعي:**

أدى انتشار التلقيح الاصطناعي إلى مجموعة من المشاكل الأخلاقية والاجتماعية والدينية يتلخص بعضها في التالي :

١- يساعد التلقيح الاصطناعي الشاذات جنسياً على الاستمرار في شذوذهن ويلبي رغبتهن في الإنجاب وبالتالي عدم اللجوء إلى الزواج.

٢- الجهالة في المانح حيث يكون مانح الحيوانات المنوية مجهولاً غير معروف مما يؤدي إلى مشاكل جمة.

٣-إدخال ماء الزوج إلى الزوجة بعد انفصام عقد الزوجية أو الموت، مما يؤدي إلى أمور غير شرعية في مسائل النسب والوراثة.

٤-وجود ما يزيد عن ربع مليون طفل لا يعرف لهم أب من بنوك المني.

٥-الفوضى العارمة في الأنساب وجهالة النسب وبالتالي التشرد وضياع حقوق الأطفال.

٦-ظهور و انتشار تجارة بنوك المني.

٧- انتشار الأمراض الوراثية وزيادة احتمال ظهور أولاد مشوهين بالعيوب الخلقية[٢]، حيث تزداد الإصابة بهذه الأمراض لأن الجماع الطبيعي يؤدي إلى عدم وصول الحيوانات المنوية الهزيلة للبييضة بينما يفقد التلقيح الاصطناعي هذه الميزة حيث يصل إلى البييضة حيوانات منوية ضعيفة أو هزيلة أو مريضة.

٨- التحكم في جنس الجنين، يؤدي التلقيح الاصطناعي إلى التحكم في جنس الجنين وإذا ترك هذا الموضوع بيد الناس سيؤدي إلى اضطراب في سكان الأرض، حيث سيزيد عدد الذكور ويقل عدد الإناث لأن الناس يفضلون الذكور دائماً.

٩- الأمراض التي ينقلها المني، بما أن المتبرعين المانحين لمنيهم يشكلون مجموعة كبيرة من

---

1 - مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، الدورة العاشرة، ١٩٨٤م، ص ٢٥٠، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مرجع سابق ص ٨٥ - ٨٦.

2 - البار، محمد علي، (١٩٨٦م)، طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي، دار العلم، جدة، ص ٨١ - ٩٤.

البشر فإن احتمال إصابة بعضهم بالأمراض الجنسية احتمالا كبيرًا وهذا يشكل خطرا علـى المرأة وعلى الجنين[١].

**- كذلك هناك شبهات عدة تدور حول التلقيح الاصطناعي ومنها:**

١- التلقيح الصناعي ليس بالضرورة التي يباح من اجلها المحرم "كشف العورة و النظر المحرم سواء للمماثل أو المخالف للجنس".

٢- الاستمناء وهو طلب خروج المني من غير جماع ليستطيع الطبيب أن يأخذ بعضه ويلقح به.

٣- قابلية حدوث تشوهات في جسم الوليد و ذلك لأن المني الخارج عن طريـق الاسـتمناء لا يكون مثل المني الخارج وقت الجماع الذي فيه اطمئنان و استقرار.

٤- حدوث أضرار عقلية على الوليد، فخطوات التلقيح الاصطناعي من اختبارات وفحوصـات يؤدي إلى عمل شاق على النفس والجسد وكل ذلك يؤثر تأثيراً سلبياً في عقل الوليد.

٥- احتمال اختلاط مياه الرجال أو ببيضات النساء من قبل الأطبـاء نظـراً لكثـرة عمليـات التلقيح[٢].

## المسألة الثانية: اختيار جنس الجنين:

يقول تعالى :" أيحسب الإنسان أن يترك سدى(٣٦) ألم يك نطفة من مني يمنى(٣٧) ثم كان علقة فخلق فسوى(٣٨) فجعل منه الزوجين الذكر والأنثى(٣٩) أليس ذلـك بقـادر علـى أن يحيـي الموتى(٤٠)"[٣].

ويقول سبحانه وتعالى:"وأنه أنه خلق الزوجين الذكر والأنثى(٤٥) من نطفة إذا تمنى(٤٦)"[٤].

ا عز وجل هو الذي خلق البشر وجعل منهم الذكران والإناث فهو اعلم بمصلحتهم وأوضاعهم ، وفي العصر الحديث توصل بعض العلماء لبعض الوسائل التي قد تنجح في اختيار جنس الجنين وهذا ما سنبحثه في الآتي :

---

1 - البار،(١٩٨٧) أخلاقيات التلقيح الاصطناعي نظرة إلى الجذور، ط١، الدار السـعودية، جـدة، ص٤٩ – ٥٣.

2 - الحسيني، شهاب الدين، (٢٠٠١م)، التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة، ط١، دار الهـادي، بيـروت، ص٩٤-١٠٣.

3 - القيامة ٣٦-٤٠ .

4 - سورة النجم ٤٥-٤٦.

### أولاً: الوسائل الحديثة[1] المستخدمة لمعرفة جنس الجنين:

النطفة هي الحيوان المنوي للرجل، والتي تلقح بالبويضة فينتج مخلوق بعد ذلـك ولكـن غيـر معروف هل هو ذكر أم أنثى، ولقد توصل العلم الحديث إلى وسائل نستطيع بها معرفـة جـنس الجنين هل هو ذكر أم أنثى ؟ ومن هذه الوسائل :

**أ- التصوير بواسطة الذبذبات ما فوق الصوتية " التصوير الصوتي".**

وهو عبارة عن ذبذبات ما فوق صوتية تخترق جسـم الإنسـان دون أن تضـره وتنعكس عند اصطدامها بعضو داخلي حسب زاوية معينة وتلتقط هـذا الانعكـاس أجهزة إلكترونية تبثه عبر شاشة خاصة.

**ب- فحص السائل الامينيوني.**

وهو السائل الذي يسبح فيه الطفل داخل رحم أمه ويحتوي على خلايا مميزة للجنس فيستطيع الطبيب المختص من خلال إدخال أنبوب إلى جوف الرحم سـحب جـزء صغير من هذا السائل وفحصه وبالتالي معرفة جنس الجنين .

**ج- التصوير الجوفي المباشر:**

يتم هذا التصوير بإدخال عدسات صغيرة جداً إلى داخل الرحم، يتم بواسطتها تصوير الجنين من جميع جوانبه [2].

### ثانياً: الوسائل الحديثة المستخدمة في التحكم في جنس الجنين.

في القدم استخدمت وسائل كثيرة لتحديد جنس الجنين كان معظمها يعتمد على الوقت الذي يكون فيه الجماع أو التوقيت مع مراحل القمر أو التعامل بالدجل والشعوذة.

أما حديثاً فقد أظهرت النتائج العلمية الحديثة إمكانية عزل الخلايا الذكرية عن الأنثوية من خلال عدة طرق مثل طريقة المواد المشعة أو طريقة مادة النواة الوراثية وطريقة اسـتعمال قوة الطرد الكهربائية حيث تقوم هذه الطريقة على أساس فصل الخلايا الذكري عـن الأنثـوي وعزل أحدهما عن الآخر ويعقب ذلك تلقيح المرأة صناعياً من أجل التأكد مـن نجـاح عمليـة

1 - النتشة، محمد عبد الجواد حجازي، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشـريعة الإسـلامية، م١، سلسـلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، ص ٢٢٠.

2 - النتشة، محمد عبد الجواد حجازي، المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشـريعة الإسـلامية، م١، سلسـلة إصدارات الحكمة، بريطانيا، ص ٢٢٠.

الإخصاب[1].

كذلك يمكن التحكم في جنس الجنين عن طريق إدخال هرمون الأنوثة (الاستراديول) إلى الحيوانات المنوية حيث إن حركة الحيوانات المنوية التي تحمل إشارة الذكورة تزداد ازديادا كبيراً بالمقارنة مع التي تحمل شارة الأنوثة وبالتالي يمكن عزلها [2].

وهناك طريقة أخرى للتحكم في جنس الجنين وهي وضع الحيوانات المنوية بضع ساعات في محلول حامضي أو قلوي في ظروف مماثلة لما يحدث في المهبل ثم تفصل حيث تميل شارة الذكورة للمحلول القاعدي، بينما تميل الحيوانات التي تحمل شارة الأنوثة إلى المحلول الحمضي[3].

**ثالثاً: الموقف الشرعي من اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه وولادته:**

تناول العلماء المعاصرون هذه المسألة في آرائهم حسب الطريقة التي يتم فيها تحديد جنس الجنين حيث أن تحديد الجنس كما مر بنا يتم على عدة طرق وسنتكلم عن أكثر الطرق المشهورة.

**الحالة الأولى:**

يتم فيها تهيئة الظروف المناسبة لتغلب الخلايا المرغوب فيها سواء أكانت الذكرية ام الأنثوية عن طريق وقت الجماع، الغسول المهبلي، والحمية الغذائية دون الذهاب إلى مراكز طبية إنما يتم فقط بين الزوجين، في نطاق خاص.

**الحالة الثانية:**

يتم فيها فرز الخلايا الذكرية عن الأنثوية بالطرق التي سبق ذكرها وتكون في المراكز الطبية.

ويمكن تلخيص آراء العلماء في المسألتين على النحو التالي:

---

1 - مجموعة مؤلفين، (٢٠٠١م)، اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه وولادته بين الطب والفقه، مجلة دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ٨٥٩-٨٦١.

2 - البار، محمد علي، (١٩٨٦م)، التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب، مجلة الفقه الإسلامي، ج١ (٢)، ٩٣-٩٤.

3 - المرجع السابق.

**- القول الأول:**

جواز استخدام الوسائل المعينة على اختيار جنس الجنين من باب بذل السبل و الأمر لا يخرج عن مشيئة ا .

وذهب إلى هذا الرأي فريق كبير من علماء المسلمين، وهو رأي لجنة الإفتـاء بوزارة الأوقاف بالكويت [١].

واشترط القائلون بالجواز بعض الشروط منها:

١- أن يكون في أضيق الحدود وعند الحاجة الماسة وعند الضرورة وأن يكون ذلك على نطاق فردي لا سياسة عامة.

٢- لا بد من الأخذ بالاحتياط الشديد فيما يتعلق بالنطفة والبييضات أثناء دخولها المعامل ومن العوامل المؤدية إلى اختلاطها.

٣- أن يعتقد أن الخالق والإيجاد من ا وأن يقوم ببذل الأسباب فقط.

**- القول الثاني:**

تحريم القيام باختيار جنس الجنين بل يترك لمشيئة ا وحده وهو فتوى اللجنـة الدائمـة بالإفتاء في السعودية [٢].

وهو ما يراه الباحث ويرجحه ، حيث فيه السلامة والحيطة .

---

1 - قاسم، عبد الرشيد، (٢٠٠٣م)، اختيار جنس الجنين دراسة فقهية طبية، ط٢، مكتبة الاسدي، مكة المكرمة، ص ٦٧-٧١.

2 - قاسم، اختيار جنس الجنين، المرجع السابق، ص ٦٧-٧٣.

## المسألة الثالثة : الأجنة المجمدة

### أولاً: مفهوم الأجنة المجمدة

ذكرنا فيما سبق في موضوع التلقيح الصناعي بأنه يتم التلقيح خارج الرحم بين مني الرجل وبعض البويضات المستخلصة من المبيض، وهذا هو التلقيح الصناعي الخارجي، وبالربط مع ما يحدث في التلقيح الخارجي نجد أن هناك طريقة جديدة تقوم على تنشيط المبيض كيمائياً بالعقاقير (الكلوميد والبورجونال) حيث يمكننا أن نستولد عددا كبيرا من البييضات.

وهذه البويضات تلقح ثم يعاد السليم منها للانغراس في جدار الرحم، ولكن ما مصير البييضات الملقحة الفائضة التي لا تعاد إلى الرحم؟.

هنا قد نكون بصدد تجميد ( أجنة) أي بييضات ملقحة قابلة للتشكل على هيئة جنين، ولفظ أجنة فائضة أو أجنة مجمدة إنما هو من قبيل الاستعمال المجازي وقد تكون كلمة بييضة ملقحة أو كلمة مضغة أكثر دقة [١].

يقوم العلماء بتجميد هذه البويضة الملقحة( الجنين) بحيث يوقفون خلاياها تماماً عن كل التفاعلات الحيوية دون قتل قدرتها على معاودة الانقسام والنمو مرة أخرى وذلك في ظروف بيئية ودرجة حرارة معينة وتركيز خاص إلى حين الرغبة في الاستفادة منها بحيث ترفع درجة الحرارة لكي تعود التفاعلات مرة أخرى وتعود فيها الحياة ويصبح بالإمكان الاستفادة منها [٢].

### ثانياً: أسباب تجميد الأجنة[٣]:

هناك عدة أسباب تدعو إلى تجميد الأجنة:

١- وفرة البويضات التي أخذها الأطباء في مراكز التلقيح الصناعي الخارجي من المبيض والتي تلقح من قبل الأطباء فيعمدون للاحتفاظ بالفائض الملقح.

٢- وجود الأجنة المجمدة يساعد في إعادة المحاولات ( طفل الأنبوب) عند فشلها.

---

1- باسلامة، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٣ (٦)، ١٨٣٩-١٨٤٥.

2- النتشة، المسائل الطبية المستجدة، ص ٢١٠.

3 - غانم، أحكام الجنين في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص ٢٥٧-٢٥٩.

٣- كذلك وجود عدد من الأجنة يحمي الأم من خطورة الحمل المتعدد وذلك عـن طريـق وضع عدد قليل منها في الرحم وإعادة المحاولة إذا فشلت.

٤- من ناحية اقتصادية فإن وجود أجنة مجمدة جاهزة يؤدي إلى خفض مشـاريع التلقـيح الصناعي.

٥- توفير الوقت والمشقة والتعب بالنسبة للمرأة، حيث يغنيها عـن الفحوصـات وسـحب البييضات ودخول المستشفيات.

٦- يعتبر الأطباء هذه البويضات الملقحة ثروة لا يستهان بها إذ ان دراسـتها تـؤدي إلـى معرفة الكثير من الأمراض وبالتالي إلى فتح الباب لطرق جديدة من العلاج

**ثالثاً: الحكم في تجميد الأجنة:**

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على أقوال عدة :

القول الأول:

ذهب الضرير إلى القول بمنع تجميد الأجنة تماماً[1] واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١- لتجميد الجنين لا بد من أخذ بويضة من الأم وبالتالي كشف عورتها أمام من لا يحل له النظر إليها بدون حاجة وهذا محرم.

**٢-** في تجميد الجنين حبس للحياة وهذا الحبس غير جائز ولا يوجد له ما يبرره.

**٣-** قد يموت صاحب المني ويستعمل منيه استعمالاً محرماً مما قد يدخلنا في محظـورات شرعية في المستقبل [2].

**القول الثاني: الإباحة بضوابط :**

من قال بإباحة تجميد الأجنة( بنوك الأجنة) (اقتصرها على حالتين :

الأولى: إذا كان بغرض البحث الطبي والعلمي وذلك بشرط تعيين مصدر الجنين المجمـد وتسلمه فيما بعد من قبل أبويه.

---

1 - هاشم، جميل عبد ا و الصديق، الضرير، (١٩٩٢م)، بحث زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسـلامية، مجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثاني (٨٩/٢٣١).

2 - النتشة، المسائل الطبية المستجدة، مرجع سابق، ص ٢١٤.

الثانية: إذا كان ذلك علاجا لمرض معين باعتبار أن الحضانة الموجودة في البنك هي المكان الملائم للإخصاب [1].

وقد تناولت المجامع الفقهية، واللجان العلمية ودور الفتوى هذه المسألة، حيـث أجـازت لجنة العلوم الطبية الفقهية الإسلامية الأردنية تجميد الأجنة ولكن بضوابط وضمانات تكفـل عدم اختلاط الأنساب والتلاعب بالأجنة كأن تكون في مركز رسمي متخصـص يشـرف عليها وأن يصاحب ذلك إصدار قانون ينظم هذه العملية لكي يعاقب كل من تسول له نفسـه التلاعب بتلك الأجنة. [٢]

وقد أصدرت دار الفتوى المصرية فتوى بعدم شرعية إنشاء بنوك للأجنة باعتبـار أن ذلـك مضر بنظام الأسرة ونذير خطر بالتلاعب بالأنساب. [٣]

## رابعا: أثر تقنية تجميد الأجنة على حقوق الجنين :

لتقنية تجميد الأجنة عدة آثار علي حقوق الجنين من أهمها :

١- تساهم هذه التقنية في إيجاد اجنه ضعيفة البنية والصحة .

٢- من شأن هذه التقنية أن تؤدي إلى خاط في الأنساب والى عدم معرفة من الأب الحقيقي للجنين أو من هي الأم الحقيقية للجنين .

٣- يؤدي استخدام هذه التقنية إلى حبس حياة الجنين والتحكم فيها وبالتالي حرمانه من اهم حق له وهو حق الحياة .

---

1 - رسلان، عادل عبد المجيد، (١٩٨٧م)، المؤتمر الطبي الإسلامي الدولي عن الشريعة الإسلامية والقضـايا الطبية المعاصرة، ص٣١.

2 - الجابري، احمد عمرو، (١٤١٤هـ)، الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسـائية و العقـم، ط١، دار الفرقان، عمان، ص ١١٦.

3 - البار، أطفال الأنابيب، ص ١١٤.

## المسألة الرابعة: استنساخ الجنين:

## أولاً: تعريف الاستنساخ:

الاستنساخ الجنيني هو فصل الخلايا الجنينية مخبرياً، ثم تهيئة الجو المناسب لكـل خليـة للنمو وإنتاج كائن حي متكامل والناتج عادة يكون توائم متشابهة فيما بينها تماماً وصفتها الوراثية خليط من الأب والأم. (١)

### ثانياً: فوائد استنساخ الأجنة:

تساعد هذه التقنية في الإنجاب حيث إنها علاج لبعض حالات العقم لدى المرأة والرجـل خاصة لمن يعانون من مشكلة في التبويض، ومشكلة في الحيوانات المنوية،حيث تسـاعد هـذه التقنية في تجنب ولادة أولاد مشوهين، حيث يمكن الاستفادة من استنساخ الأجنة في تشـخيص بعض الأمراض الوراثية في المختبر، وبالتالي التعامل معها بشكل سليم. (٢)

### ثالثاً: عيوب استنساخ الأجنة:

قد تؤدي تقنية استنساخ الأجنة إلى عدة مشاكل وعيوب منها(٣) :-

١. تفضي هذه التقنية إلى وجود أجنة فائضة وبالتالي صعوبة التعامل معها.
٢. قد تؤدي هذه الأجنة الفائضة إلى انتشار سوق بورصة جنينية بحيث يستطيع المشتري انتقاء شكل جنينه من صور نسخ مجمدة.
٣. استغلال هذه الأجنة كوسيلة تأمين على الحياة أو على الصحة و ذلـك عـن طريـق استغلال نسخة مماثلة.
٤. استنساخ الأجنة يؤدي إلى إنجاب توائم متشابهة وهذا عكس الحكمة الإلهيـة بتنـوع البشر.

---

1 - الاشقر، عبد الحميد، الاستنساخ في الحيوان والنبات، قضايا طبية معاصرة، م٢، ص ٢٠٥.
2 - قاسم، اختيار جنس الجنين، مرجع سابق، ص ١١٣.
3 - شودار، حكم الانتفاع بالأجنة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

**رابعاً: حكم استنساخ الأجنة:**

اختلف العلماء المعاصرون في حكم هذه الصورة على النحو التالي:

**القول الأول:**

التحريم وعليه جمهور العلماء المعاصرين وهو قرار مجمع الفقه الإسلامي بجده، حيـث حرم الاستنساخ البشري بطريقتيه أو بأي طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري. (١)

**القول الثاني :**

جواز استنساخ الجنين وعليه قرار اللجنة الطبية الفقهية بالأردن حيـث ألحقـت قواعـد الاستنساخ الجنيني بقواعد موضوع التلقيح الاصطناعي الخارجي ( طفل الأنابيب). (٢)

**خامسا: أثر تقنية استنساخ الأجنة في حقوق الجنين :**

يتمثل أثر استنساخ الأجنة في حقوق الجنين فيما يلي :

١- محاولة التخلص من بعض الأجنة الزائدة عن الحاجة والفائضة من التجارب وبالتالي مصادرة حق الجنين في الحياة .

٢- وجود هذا الكم من الأجنة من شانه أن يخلط الأنساب ولا يعرف للجنين أب أو أم وبالتالي اعتداء على حق الجنين في النسب .

---

1 - انظر مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد العشر ٣/ ٤٢٢ والطريقتين هما الاستنساخ الجنينـي والاستنسـاخ الخلوي ( الجسدي)..

2 - انظر قضايا طبية معاصرة، ج٢/ ١٧٣، قاسم، اختيار جنس الجنين، مرجع سابق، ص١١١، ١١٢.

## المسألة الخامسة: الجنين اللادماغي.

الجنين اللادماغي :" هو الذي ليس له قبو رأس وليس له فصان مخيان إنما جذع مخ يقوم على الوظائف الحيوية الأساسية من دورة دموية وتنفس"[١]

بينما عرفه البعض بالمولودين الخدج، حيث يرى الدكتور محمد البار أن اسـم المولـود اللادماغي غير دقيق حيث أن له جزء يسير من الدماغ وهو جذع الدماغ.

فهؤلاء المواليد لهم قدرة على التنفس الطبيعي وقلوبهم تنبض كما أن دورتهـم الدمويـة سليمة، ولكن ليس لهم القدرة على الإدراك والإحساس بسبب غياب المناطق المخية العليا.

**ثانياً: الحكم الشرعي للانتفاع بالجنين فاقد المخ:**

المولود اللادماغي يعد مصدراً مهماً لتوفر أعضاء صالحة للزراعة وذلك لمرضى آخرين يحتاجون هذه الأعضاء لإكمال حياتهم خاصة لو علمنا أن هذا المولود اللادماغي غير قادر على الحياة إذ لا تستمر دورة حياته طويلاً. وهنا يرى الأطباء امكانية الاستفادة مـن هـذا المولـود اللادماغي، بحيث يوهب أعضاء منه للآخرين اللاذين هم في أمس الحاجة إليها.

نوقش هذا الموضوع في الدورة الفقهية السادسة المنعقدة بجـدة مـن ١٤ – ٢٠ مـارس ١٩٩٠ حيث شارك فيها نخبة من علماء الطب و الشرع و قد اتفقوا على جواز الاستفادة مـن هذا المولود في زراعة الأعضاء ولكن بشرط مهم وهو التحقق من موته فعلاً وعدم جواز ذلـك قبل موته.

ومن الأدلة التي استدل بها الفقهاء المعاصرون على عـدم جـواز الاعتـداء علـى المولـود اللادماغي مع حياته ما يلي:-

(١) قال تعالى " من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفساً بغير نفس أو فساد فـي الأرض فكأنما قتل الناس جميعاً و من أحياها فكأنما أحيا الناس جميعاً"[٢]

وجه الاستدلال من هذه الآية أن الأصل هو استبقاء الأنفس ورعاية حرمتها واستثناء المولود في ذلك هو قتل لبريء وإزهاق روح.

(٢) المولود عديم الدماغ آدمي انفصل من بطن أمه حياً، استقرت به الحياة و بالتالي هو اعتداء

---

1 - حتحوت، حسان، (١٩٩٠م)، الوليد عديم الدماغ مصدراً لزراعة الأعضاء الحيوية، مجلـة مجمـع الفقـه الإسلامي، الدورة السادسة، ج٣ (٦)، ص ١٨٥٥.

2 - سورة المائدة، آية ٣٢.

على نفس بشرية حرمته كحرمة غيره.

(٣) لا يصح قياس موت جذع المخ على موت الإنسان لأن ركن القياس غير ثابت في الكتـاب والسنة أو الإجماع فهو حكم فرعي مختلف فيه فلا يصح فيه قياس كما أن موت جـذع الـدماغ موت ظني وليس قطع فلا يجوز البناء عليه وقتل إنسان بريء. [1]

---

1 - أبو زيد، بكر بن عبد ا ، (١٩٩٠م)، حكم الانتزاع لعضو من مولود حي عـديم الـدماغ، مجلـة الفقـه الإسلامي، الدورة السادسة، ج٣ (٦)، ص ١٩٤٢، شودار، حكم الانتفاع بالأجنة، مرجع سابق.

## الخاتمة

وبعد، فالحمد   أولا وآخرا على ما من به وأعطى، ووفق ويسر، من إتمام هذه الرسالة، وقد توصلت بعون ا  وفضله إلى النتائج التالية :

**أولا:** التشريع الإسلامي تشريع شامل لجميع نواحي الحياة سواء المادية أو غيرها والذي فـي تطبيقه سعادة البشرية .

**ثانيا :** سبق الفقه الإسلامي القوانين والاتفاقيات الدولية المعاصرة في مجال حقـوق الجنـين والمحافظة عليها، بل انه عرف حقوق لم تصل إليها القوانين الحديثة ليومنا هذا.

**ثالثا:** إن حقوق الجنين هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان وأنها حقوق تبدأ مع الجنين مـن قبل الزواج وليس فقط من بعد تكون الجنين في الرحم .

**رابعا:** رجح الباحث جواز الأخذ بالشفعة للجنين .

**خامسا:** للجنين في بطن أمه صفتان : أ- التبعية : وهي التبعية الحسية لأمه ، وذلك لارتباطه بها من جهة الخلقة ، أما  الصفة الثانية فهي : الاستقلال : فهو إنسان حي متفرد بالحياة وذلك بعد نفخ الروح .

**سادسا :** يرى الباحث بأن يوقف للجنين من الميراث نصيب الذكر ، لأن العادة في الحمل أن يكون  طفلا واحدا ، وليس هناك مانع من الاستعانة بالوسائل الطبية الحديثة فـي معرفة الجنس والعدد .

**سابعا** : يرى الباحث ضرورة الفحص الطبي قبل الزواج للزوج والزوجـة حتـى لا يتـأثر الجنين بأمراض معدية أو وراثية .

**ثامنا :** يرى الباحث ضرورة وجود نصوص قانونية ملزمة تحدد التزامـات الحامـل نحـو الجنين ، بحيث لا يترك هذا الأمر لإهمال الـزوج أو الزوجـة لهـذا المخلـوق الضعيف .

**تاسعا :** الجنين كائن معصوم الدم ومحفوظ له حق الحياة مثله مثل أي إنسان لا يجوز التفريط في حياته .

**عاشرا:** للجنين أهلية معينه تتناسب مع وضعه وظروفه وكذلك له شخصية قانونيـة مسـتقلة وبالتالي يجب حفظها وحفظ أمواله وتعيين من يقوم بذلك من قبل القاضي.

**حادي عشر:** للجنين حقوق مالية وغير مالية يجب المحافظة عليها وعدم الاعتـداء عليـه أو المساس بها ومن أهمها حق الحياة .

**ثاني عشر :** قصور بعض التشريعات القانونية الحديثة أدى إلى الاعتداء على بعض حقوق الجنين .

**ثالث عشر :** حرمة الإجهاض في الإسلام خاصة بعد نفخ الروح وعدم جواز ذلك إلا بشروط معينة حددها الفقهاء .

**رابع عشر:** الإسلام دين يشجع علي العلم والبحث العلمي وعلى كل ما من شـانه أن يسـعد البشرية ويساهم في تقدمها ولكن ذلك وفق ضوابط القيم والأخلاق وكرامة البشر وطبعا في المقام الأول ضوابط الدين الإسلامي نفسه .

- **اقتراحات وتوصيات:**

يوصي الباحث بالاقتراحات والتوصيات التالية:

**أولا:** توعية الناس وخاصة الزوجين بحقوق الجنين وكيفية المحافظة عليها .

**ثانيا:** عقد الندوات والمؤتمرات وكتابة الأبحاث في مجال حقوق الجنين ، حيث أنه مجال لم يكتب فيه الكثير ولم يبحث بشكل متكامل .

**ثالثا:** إعادة النظر في صياغة بعض القوانين التي تخص الجنين وحقوقه .

**رابعا**: ضبط بعض التقنيات الحديثة ومراقبتها لمنعها من التعدي علي حياة هذا المخلوق الضعيف .

# المصادر والمراجع


- **الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان** الموقعة في كوستاريكا عام ١٩٦٩م.
- **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** الموقعة في مدينة روما بإيطاليا عام ١٩٥٠م، والمنفذة سنة ١٩٦٣م.
- **الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسي**ة التي تبنتها الأمم المتحدة عام ١٩٦٧م.
- ابن الأثير، مجد الدين المبارك بن محمد الجزري، (ت ٦٠٦هـ)، **النهاية في غريب الحديث و الأثر**، ج ١، المكتبة العلمية، بيروت.
- أحمد، هلالي عبد ا ، (١٩٩٦م)، **التزامات الحامل نحو الجنين بين التجريم والإباحة**، القاهرة، دار النهضة العربية .
- إدريس، عبد الفتاح محمود، (١٤١٤هـ/١٩٩٣م)، **قضايا طبية من منظور إسلامي بحث فقهي مقارن**، ط١، دون معلومات نشر.
- الأزهري، صالح عبد السميع، **جواهر الإكليل شرح مختصر خليل**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الأشقر، عبد الحميد، **الاستنساخ في الحيوان والنبات**، قضايا طبية معاصرة، م٢، بدون معلومات نشر.
- الاصفهاني، الراغب،١٣٠٦هـ **المفردات في غريب القرآن**، (حققه محمد سيد كيلاني)، المكتبة المرتضوية.
- اطفيش، محمد بن يوسف بن عيسى، (ت ١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، **شرح النيل و شفاء العليل**، جدة مكتبة الإرشاد.
- اقزيط، مفتاح محمد، (٢٠٠٤م)، **الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، ط١، الإسكندرية، مكتبة الجامعي الحديث.
- ابن أمير الحاج، محمد بن محمد بن الحسن، (ت ٨٧٩هـ / ١٤٧٤م)، **التقرير والتحبير في شرح التحرير**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الأمين، الضرير محمد، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج٥(٧)، ١٩٩٣، ص ٢٦٥.

ب


- البابرتي، محمد بن محمود، (ت ٧٨٦هـ/١٣٨٤م)، **العناية شرح الهداية**،دار الفكر، بيروت.
- الباجي، ابن الوليد سلمان بن خاف بن سعد، (ت ٤٧٤هـ / ١٠٨١م)، **المنتقي شرح موطأ الإمام مالك**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البار، محمد علي، (١٩٨٦م)، **التلقيح الصناعي وأطفال الأنابيب**، مجلة الفقه الإسلامي، ج١ (٢)، ٩٣-٩٤.
- __________، (١٩٨٦م)، **طفل الأنبوب والتلقيح الصناعي**، جدة، دار العلم.
- __________، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، **أخلاقيات التلقيح الاصطناعي نظرة إلى الجذور**، ط١، جدة الدار السعودية .
- باسلامة، عبد ا حسين، **الجنين تطوراته وتشوهاته**، بدون معلومات نشر.
- __________**، الجنين المشوه والأمراض الوراثية**، ط١، دار القلم، دمشق.
- __________، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، **الاستفادة من الأجنة المجهضة والفائضة في زراعة الأعضاء وإجراء التجارب**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ج٣ (٦)، ١٨٣٩-١٨٤٥.
- البجيرمي، سليمان بن محمد بن عمر،١٩٩٤، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب**، ط٣، بيروت، دار الكتب العلمية.
- البخاري، عبد العزيز بن احمد بن محمد، (ت ٧٣٠هـ/ ١٣٣٠م)، **كشف الأسرار شرح أصول البزدوي**، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.
- البخاري، محمد بن إسماعيل، (ت ٢٥٦هـ/٨٦٩م)، **صحيح البخاري**، دار الفكر، بيروت.

- البد راوي، عبد المنعم، **المدخل للعلوم القانونية**، ط١، دار الكتاب العربي، مصر.
- ابن بزاز، محمد بن محمد بن شهاب، (ت ٨٢٧هـ)، **الفتاوى البزازية**، دار الفكر، بيروت.
- البكري، عبد الباقي و بدير، علي محمد، (١٩٨٢م)، **المدخل لدراسة القانون**، وزارة التعليم العالي، العراق.
- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، (ت ١٠٥١هـ / ١٦٤١م)، **دقائق أولي النهى شرح منتهى الارادات**، ج٣، دار عالم الكتب، بيروت.
- البوطي، محمد سعيد رمضان، **مسألة تحديد النسل وقاية وعلاج**، مكتبة الفارابي، دمشق.
- ________، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، (حققه هلال مصيلحي مصطفى هلال)، دار الفكر، بيروت.

**ت**

- تشريعات الدخول في جمهورية مصر العربية، **جمعية تنظيم الأسرة**، ١٩٨٠
- التشريع المصري في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ بالنسبة إلى مدة الحمل كما قـررت **محكمة النقض المصرية** في المبدأ رقم ٦٠ من الطعن رقـم ٣٦/١١٤ ل س أسـيوط ٣٧/٨/٦ م م س ٢٥٣/٧/٨ .
- التسولي، أبو الحسين علي بن عبد السلام، **البهجة في شرح التحفة**، القاهرة، ١٩٥١م.
- التفتازاني، سعد الدين معود بن عمار، (ت ٧٩٢هـ)، **التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**، ج ٣، دار الكتب العلمية، بيروت.
- ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد ا ، (ت ٧٢٨هـ/ ١٣٢٧م)، **العدة شرح العمدة**، ط١، (حققه د. سعود صالح العطيشان)،مكتبة العبيكان، الرياض.
- ________، **الفتاوى الكبرى لابن تيمية**، دار الكتب العلمية، بيروت.

**ث**

- الثعالبي، أبو منصور عبد الملك بن محمد، (ت ٤٢٩هـ)، **فقه اللغة**، المطبعة الرحمانية.

**ج**

- الجابري، احمد عمرو، (١٤١٤هـ)، **الجديد في الفتاوى الشرعية للأمراض النسائية و العقم**، ط١، دار الفرقان، عمان.
- جاد الحق، علي جاد الحق، (١٩٨٣م)، **الفتاوى الإسلامية من دار الإفتاء المصري**ة، م٩.
- جبار، سهام مهدي، **الطفل في الشريعة الإسلامية ومنهج التربية النبوية**، المكتبة العصرية، بيروت.
- الجبعي، زين الدين بن علي بن احمد العاملي، (ت ٩٦٦هـ/١٥٥٩م)، **الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية**، دار العالم الإسلامي، بيروت.
- ابن جزيء، محمد بن احمد بن جزي الكلبي الغرناطي، (ت ٧٤١هـ/ ١٣٤٠م)، **القوانين الفقهية لابن جزي**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الجفال، علي داود، (١٤١١هـ/١٩٩١م)، **المسائل الطبية المعاصرة وموقف الفقه الإسلامي منها**، ط١، دار البشير، الأردن.
- جماعة من العلماء، **الموسوعة الفقهية**، إصدار وزارة الأوقاف الكويتية، الكويت.
- الجمل، سليمان بن منصور، (ت ١٢٠٤هـ/١٧٨٩م)، **حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب**، دار الفكر، بيروت.
- الجنزوري، عبد العظيم، (١٩٩٠م)، **الحماية الدولية لحقوق الإنسان وتطوير القانون الدولي**، مجلة مصر المعاصرة، السنة ٧٠ (٣٧٧).
- ابن الجوزي ، أبو الفرج عبد الرحمن بن على، (ت ٥٧٩هـ/١١٨٣م)، **أحكام النساء** ، ط ٢، (حققه علي بن محمد بن يوسف المحمدي)، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، قطر، ١٩٩٣.
- الجوهري، ابونصر إسماعيل بن حماد، (ت ٣٩٣هـ/ ١٠٠٣م)، **تاج اللغة والصحاح العربية**، ط٤، (تحقيق عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين، بيروت، (١٩٧٩م).

ح

- الحاج، محمد علي، **غذائك صحتك**، مكتبة الحياة، بيروت.
- حتحوت، حسان، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، **الوليد عديم الدماغ مصدراً لزراعة الأعضاء الحيوية**، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ج٣ (٦)،١٨٤٩-١٨٥٨.
- ابن حجر، أحمد بن علي أبو الفضل العسقلاني، (ت ٨٥٢هـ)، **فتح الباري في شرح صحيح البخاري**، ج١٢، (حققه محمد فؤاد عبد الباقي و محب الدين الخطيب)، دار المعرفة، بيروت، ١٣٧٩هـ.
- الحربي، نايف بن عوض بن نفال، (١٣٩٣هـ-١٣٩٤هـ)، **أحكام الجنين والحامل في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض السعودية.
- ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، (ت ٤٥٦هـ/١٠٦٣م)، **المحلى**، ج١، (حققه لجنة إحياء التراث العربي)، دار الآفاق الجديدة، بيروت.
- الحسيني، شهاب الدين، (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، **التلقيح الصناعي بين العلم والشريعة**، ط١، دار الهادي، بيروت.
- الحطاب، أبو عبد ا محمد بن محمد بن عبد الرحمن الرعيني، (ت ٩٥٤هـ/ ١٥٤٧م)، **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ.
- الحنبلي، مرعي بن يوسف، **نيل المآرب بشرح دليل الطالب**، المكتب الإسلامي، بيروت.

**خ**

- الخرشي، محمد بن عبد ا بن علي، (ت ١١٠١هـ/ ١٦٨٩م)، **حاشية الخرشي على مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.
- الخطيب، أم كلثوم يحيى، (١٩٨٣م)، **قضية تحديد النسل في الشريعة الإسلامية**، ط٣، الدار السعودية، جدة.
- ابن الخوجه، محمد الحبيب، (١٤١٠هـ/١٩٨٩م)، **عصمت دم الجنين المشوه**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، (٤)، ٢٥٩-٢٨٣.

**د**


- داماد أفندي، عبد الرحمن بن الشيخ محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- الدردير، أبو البركات احمد بن احمد بن أبي حامد العدوي، (ت ١٢٠١ه/ ١٧٨٧م)، **الشرح الكبير**، دار الفكر، بيروت.
- درويش، خولة عبد القادر والناصر، محمد حامد (١٩٩٤)، **تربية الأطفال في رحاب الإسلام في البيت والروضة**، ط٣، مكتبة السوادي للتوزيع، جدة.
- الدريني، فتحي، (١٩٦٧)، **الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده و نظرية التعسف في استعمال الحق بين الشريعة و القانون**، ط١، مطبعة جامعة دمشق، دمشق.
- الدسوقي، محمد عرفه، (ت ١٢٣٠ه/ ١٨١٥م)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٤، (حققه محمد عليش)، دار الفكر، بيروت.
- الدويش، عبد ا بن عبد الرحمن بن محمد، (١٤٠٧هـ/ ١٤٠٨هـ)، **حقوق الجنين في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.
- ديرانيه، مجاهد، (١٩٨٥م)، **فتاوى علي الطنطاوي**، ط١، دار المنارة للنشر و التوزيع، جدة.
- الديواني، مصطفى، (١٩٨٤)، **حياة الطفل**، ط١١، النهضة المصرية، مصر.


**ر**


- الرازي، محمد أبي بكر، (ت ٦٠٦هـ، ١٢٠٩م)، **مختار الصحاح**، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦٧م.
- الرافعي، أبو القاسم عبد الكريم محمد بن عبد الكريم، **العزيز شرح الوجيز**، (تحقيق محمد علي معتوق، وعادل احمد عبد الموجود) ، ج١٥، **دار الكتب العلمية**، بيروت، ١٩٨٥م.
- ابن رجب الحنبلي، أبو الفرج عبد الرحمن بن احمد، (ت ٧٩٥هـ)، **القواعد الفقهية لابن رجب**، دار المعرفة، بيروت.

- الرحيباني، مصطفى بن سعد السيوطي، (ت ١٢٤٣هـ/١٨٢٧م)، [1]، **المكتب الإسلامي**، بيروت.
- رسلان، عادل عبد المجيد، (١٩٨٧م)، **المؤتمر الطبي الإسلامي الدولي عن الشـريعة الإسلامية والقضايا الطبية المعاصرة**، ص٣١.
- ابن رشد، ابوالوليد محمد بن احمد بن محمد، (ت ٥٩٥هـ/ ١١٩٨م)، **بداية المجتهد و نهاية المقتصد**، دار الفكر بيروت.
- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، (ت ١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، **نهاية المحتـاج الى شرح ألفاظ المنهاج**، دار الفكر، بيروت.

ز

- الزبيدي، محمد مرتضى، **تاج العروس**، م٩، ليبيا.
- الزحيلي، وهبة، (١٩٨٩م)، **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر، بيروت.
- الزرقا، مصطفى، **الإجهاض في الشرع الإسلامي**، الجريدة الحقوقية، ع ٢٦، ١٩٣٩م.
- ـــــــــــ، **الفقه الإسلامي في ثوبة الجديد المدخل الفقهي العام**، ط٥، جامعة دمشق، دمشق.
- الزرقاني، محمد بن عبد الباقي بن يوسف، (١٤١١هـ)، **شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.
- زغلول، أمين عبد المعبود، (١٩٩٤م)، **رعاية الطفولة في الشريعة الإسلامية**، ط٢، دون معلومات نشر.
- الزمخشري، جار ا محمود بن عمر، (ت ٥٢٨هـ)، **أساس البلاغة**، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٩م.
- أبو زيد، بكر بن عبد ا ، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م)، **حكم الانتزاع لعضو من مولود حي عديم الدماغ**، مجلة الفقه الإسلامي، الدورة السادسة، ج٣ (٦)، ١٩٤١-١٩٤٣.
- الزيلعي، الحافظ جمال الدين عبد ا بن يوسف، (٧٦٢هـ)، **نصب الراية لتخريج أحاديث الهداية**، مكتبة إحياء التراث، مصر.
- الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن، (ت ٧٤٣هـ/ ١٣٤٢م)، **تبيين الحقائق شرح كنز**

---

1 - شودار، حكم الانتفاع بالأجنة، مرجع سابق، ص ١٤٧.

**الدقائق** ، دار الكتاب الإسلامي، بيروت.

**س**

- السباعي، مصطفى و الصابوني، عبـد الـرحمن، (١٣٩٠هـ ـ/ ١٩٧٠م)، **الأحـوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، ط٣، مطبعة جامعة دمشق، دمشق.
- السرخسي، محمد بن احمد بن أبي سهل، (ت ٤٩٠هـ/ ١٠٩٦م)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت.
- __________، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت.
- السعيد، كامل، (١٩٨٨م)، **شرح قانون العقوبات الأردني**، عمان.
- سلطان، أنور،(١٩٨٧)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان.

**ش**

- الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي، **الموافقات في أصول الشريعة**، بدون معلومات نشر.
- الشافعي، أبو عبد ا محمد بن إدريس، (ت ٢٠٤هـ/٨١٩م)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت.
- شحادة، شفيق، **نظرية الحق**، دار المعارف، مصر.
- الشربيني، محمد بن أحمد الخطيب، (ت ٩٧٧هـ/ ١٥٦٩م)، **مغني المحتاج الى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، ج٣، دار الفكر، بيروت.
- الشهري، محمد بن علي مصلح اليوسي، (١٤٠٧هـ)، **الحمل وأحكامه في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية.
- شودار، يمينة عبد العزيز،(٢٠٠٠م-٢٠٠١م)، **حكم الانتفاع بالأجنة في ضوء المستجدات الطبية**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة اليرموك، إربد، الأردن.
- الشوكاني، محمد بن علي بن محمد، (ت ١٢٥٥هـ/ ١٨٣٩م)، **فتح القدير**، دار الخير، بيروت، ١٩٩١م.

- ــــــــــــــ، **نيل الاوطار شرح منتقى الأخبار**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- شومان، عباس، (١٤١٩هـ، ١٩٩٩م)، **إجهاض الحمل و ما يترتب عليه من أحكام في الشريعة الإسلامية**، ط١، الدار الثقافية للنشر، القاهرة.
- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي، (ت ٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، دار الفكر، بيروت.

**ظ**

- الظاهر، راتب عطا ا ، (١٩٨٧م)، **مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية**، ط٢، المطابع المركزية، عمان.

**ع**

- ابن عابدين، محمد بن أمين بن عمر،(ت ١٢٥٢هـ / ١٨٣٦م)، **حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار أو حاشية ابن عابدين**، ج٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٧٩م.
- العبد، محمد عبد ا ، (٢٠٠٢م) **مدى سلطة الآباء على الأبناء في ميزان التربية الإسلامية والتربية الوضعية**، بدون معلومات نشر.
- عبد الحميد، ثروت، (١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٤م)، **الإجهاض بسبب تشوه الجنين و أمراضه الوراثية**، مجلة الحق، (٩)، ٧١-١٢٣.
- عبد العزيز، محمد ، **نظرية الحق** ، مطبعة الاستقلال الكبرى.
- عبد الفتاح، مصطفى، ( ١٩٩٦)، **جريمة إجهاض الحوامل**، ط١، بدون معلومات نشر.
- عبد المجيد، رضا عبد الحليم، (٢٠٠١م)، **الحماية القانونية للجنين البشري الاستنساخ وتداعياته**، ط٢، النهضة العربية، القاهرة.
- عبيد، رؤوف، (١٩٨٥م)، **جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال**، ط٢، دار الفكر، مصر.
- العدوي، علي الصعيدي، (ت ١١٨٩هـ/١٧٧٥م)، **حاشية العدوي على شرح الخرشي**، ج٨، (حققه يوسف الشيخ محمد البقاعي)، دار الفكر، بيروت ، ١٤١٢هـ.
- ــــــــــــــ، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد**

**القيرواني**، دار الفكر، بيروت.

- عشماوي، محي الدين، (١٩٩٦م)، **حقوق المدنيين تحت الاحتلال الحربي**، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق جامعة أسيوط، (١٨).
- عليش، أبو عبد ا  محمد بن احمد، (ت ١٢٩٩هـ/١٨٨١م)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت.
- أبو العنين، بدران، (١٩٨١م)، **حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية**، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية.
- عيسى، نضال سميح، **الطب الوقائي بين العلم والدين**، دون معلومات نشر .
- العيني، أبي محمد محمود بن احمد، (ت ٨٥٥هـ)، **البناية في شرح الهداية**، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٩م.

**غ**

- غانم، إسماعيل، (١٩٦٢م)، **النظرية العامة للحق**، مكتبة عبد ا  وهبة، القاهرة.
- غانم، عمر بن محمد إبراهيم، (١٤٢١هـ/ ٢٠٠١م)، **أحكام الجنين في الفقه الإسلامي**، ط١، دار ابن حزم، جدة.
- **الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية**، ١٨ يناير ١٩٨٩م.
- الغزالي، أبو الحامد محمد بن محمد، (ت ٥٠٥هـ/١١١١م)، **إحياء علوم الدين**، دار المعرفة، بيروت.
- ــــــــــــ، **المستصفى في علم الأصول**، ط١، ج١، (حققه محمد عبد السلام عبد الشافي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٣هـ.

**ف**

- الفار، عبد الواحد، **قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامية**، دون معلومات نشر.
- ابن فرحون، ابن سلمون الكناني، (ت ٧٤١هـ)، **العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود و الأحكام**، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الفرضي، إبراهيم بن عبد ا ، **العذب الفائض شرح عمدة الفارض**، دار الفكر، بيروت.

- الفندي، عبد السلام عطوة، **تربية الطفل في الإسلام أطوارها و آثارها و ثمارها**، دار ابن حزم، جدة.
- الفيروز آبادي، أبو الطاهر محمد بن يعقوب، (ت٨١٧هـ/١٤١٥م)، **القاموس المحيط**، ط١، دار الجيل، بيروت.
- الفيومي، احمد بن محمد بن علي المقري، (ت ٧٧٠هـ) ، **المصباح المنير**، ط١، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٦١م.

## ق

- قاسم، عبد الرشيد، (٢٠٠٣م)، **اختيار جنس الجنين دراسة فقهية طبيـة**، ط٢، مكتبـة الاسدي، مكة المكرمة.
- **قانون الإجراءات الجنائية الليبي** الصادر عام ١٩٥٣م، ليبيا.
- **قانون الإجراءات الجنائية المصري** الصادر عام ١٩٥٠م، مصر.
- **القانون السوري للأحوال الشخصية** المادتين، ٢٣٦،٢٣٧، الصادر عام ١٩٥٣م، سوريا.
- **قانون الأحوال الشخصية الليبي** رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م بشأن الأحكام الخاصة بـالزواج والطلاق وآثارهما، ليبيا.
- **قانون الأحوال الشخصية المصري** م٤٢، مصر.
- **قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني** الصادر عام ١٩٦٦م، مملكة البحرين.
- **قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي** رقم ٢٣ الصادر عام ١٩٧١م، العراق.
- **قانون العقوبات الأردني** الصادر عام ١٩٨٠م، الأردن.
- **قانون عقوبات الجمهورية اليمنية الديمقراطية** الصادر عام ١٩٧٠ -١٩٧٦م، اليمن.
- **قانون العقوبات العماني** الصادر عام ١٩٧٤م، سلطنة عمان.
- **قانون العقوبات القطري** الصادر عام ١٩٧١م، قطر.
- **قانون العقوبات الكويتي** الصادر عام ١٩٦٠م، الكويت.
- **القانون المدني الفرنسي** المادة ٩٠، فرنسا.
- **قانون الولاية على المال في مصر** سنة ١٨٩٢ مادة ٢٨، قانون الولاية على المال رقم ١١٩، لسنة ١٩٥٢م، مصر.

- ابن قدامة، موفق الدين عبد ا بن احمد بن محمد، (ت ٦٣٠هـ/ ١٢٣٢م)، **المقنع مع حاشيته**، المؤسسة السعيديه، الرياض.
- __________، **الكافي في فقه الإمام احمد بن حنبل**، المكتب الإسلامي، بيروت.
- __________، **المغني في فقه الإمام احمد بن حنبل**، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- القرافي، شهاب الدين أبو العباس احمد بن إدريس، (ت ٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م)، **أنوار الفروق** ، عالم الكتب، بيروت.
- القرطبي، أبو عبد ا محمد بن احمد، (ت ٦٧١هـ/ ١٢٢٧م)، **الجامع لأحكام القران الكريم**، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.
- القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبد ا بن عبدالبر، (ت ٤٦٣هـ)، **الكافي في فقه أهل المدينة المالكي**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠م.
- القز ويني، محمد بن يزيد أبو عبد ا ، (ت ٢٧٣هـ)، **سنن ابن ماجه**، ج٢، (حققه محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.
- قطب، سيد، **في ظلال القرآن**، دار الشروق، بيروت.
- قياسة، ندى عبده، (٢٠٠٢م)، **أحكام الحمل في الفقه الإسلامي**، رسالة دكتوراه غير منشورة، جامعة دمشق، سوريا.
- قيلوبي شهاب الدين و عميرة، **حاشيتا قيلوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج**، دار احياء الكتب العربية، القاهرة.
- ابن قيم الجوزية، شمس الدين أبو عبد ا محمد بن أبي بكر، (ت ٧٥١هـ/ ١٣٥٠م)، **التبيان في أقسام القرآن**، توزيع اداراة البحوث العلمية و الإفتاء و الدعوة و الإرشاد، الرياض.
- __________، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، ط١، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، ١٣٥٣هـ.

**ك**

- الكاساني، علاء الدين ابوبكر بن مسعود، (ت ٥٨٧هـ / ١١٩١م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط٢، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٢م.

- الكبيسي، محمود مجيد بن سعود، **الصغير بين أهلية الوجوب وأهلية الأداء**، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- الكوفي، ابوبكر عبد ا بن محمد بن أبي شيبه، **مصنف ابن أبي شيبه**، ج١٠، (حققه كمال يوسف الحوت)، مكتبة الرشد، ج١٠، الرياض، ١٤٠٩هـ.

ل

- لبنة، مصطفى عبد الفتاح،(١٩٩٦م)، **جريمة إجهاض الحوامل دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة**، ط١، دار أولي النهى، بيروت.
- اللكنوي، عبد الحليم بن محمد أمين، **حاشية قمر الأقمار على نور الأنوار شرح المنار**، دون معلومات نشر.

م

- ابن ماجه، محمد بن زيد الربعي القزويني، **سنن ابن ماجه**، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- مالك بن انس، (ت ١٧٩هـ/٧٩٥م)، **المدونة**، دار صادر، بيروت.
- المالكي، خليل بن إسحاق بن موسى، **مختصر خليل**، ج٨، (حققه احمد علي حركات)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.
- **المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية**، ج١، قرار رقم (٩٤١٤).
- مجلة الأزهر، **مجمع البحوث الإسلامية**، جزء ١ عدد محرم سنة ١٤١٤ هـ، ١٩٩٣م.
- **مجلة الشرق الأوسط** الصادرة في لندن ١٨/ ١٢/ ١٩٧٩م.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، (١٩٨٧م)، الدورة الثالثة لمؤتمر مجمع الفقه الإسـلامي، ج١ (٣)، قرار رقم ٤، د ٨٦/٠٧/٣، ص ٥١٥.
- **مجلة مجمع الفقه الإسلامي**، ج٣(١٠)، ٤٢٢.
- المجمع العلمي العربي، **المعجم الوسيط**، دمشق.
- مجمع اللغة العربية، **المعجم الوجيز**، دار الثقافة، قم، ١٤١١هـ.
- مجموعة مؤلفين، (٢٠٠١م)، **اختيار جنس المولود وتحديده قبل تخلقه وولادته بـين الطب والفقه**، مجلة دراسات فقهية في قضايا طبية معاصرة، ٨٥٩-٨٦١.
- **محكمة عموم السودان**، المنشور التشريعي رقم ٤١، الصادر في مارس سنة ١٩٣٥م.

- محمد، أحمد، (١٩٨٣م) **موضوع النسب في الشريعة والقانون**، دار القلم، الكويت.
- آل محمود، الشيخ عبد ا بن زيد، **الحكم الاقناعي في إبطال التلقيح الصناعي وما يسمى بشتل الجنين**، ط٢، المكتب الإسلامي، بيروت.
- مدكور، محمد سلام، **التعقيم والإجهاض**، بحث مقدم للمؤتمر الإسـلامي المنعقـد فـي الرباط، ١٩٧١، نشره الاتحاد العالمي لتنظيم الوالديه، بيروت، ١٩٧٣م.
- ـــــــــــــــ، (١٣٨٩هـ/ ١٩٦٩م)، **الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي**، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة.
- **مدونة الأحوال الشخصية المغربية**، المواد ١٧٨،١٨٠،٢٠١، ٢٠٤، ٢١٠، المنشورة في الجريدة الرسمية عدد ٢٣٦٧، الصادرة في مارس ١٩٥٨م.
- المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان، (ت ٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٦، (حققه محمد حامد الفقي)، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- المرصفاوي، حسن صادق، (١٩٥٨م)، **الإجهاض في نظر المشرع الجنائي**، دون معلومات نشر.
- ـــــــــــــــ، **مقال منشور بمجلة منبر الإسلام** أكتوبر١٩٦٥م.
- مدكور ، محمد سلام ، **مباحث الحكم عند الأصوليين** . بدون معلومات نشر.
- المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، (ت ٥٩٣هـ)، **الهداية شرح البداية**، المكتبة الإسلامية، بيروت.
- المزني، إسماعيل بين يحيى بن إسماعيل، **مختصر المزني على هامش الأم**، ط١، دار الفكر، بيروت.
- **مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية**، الدورة العاشرة، ١٩٨٤م.
- المطوع، أحمد بن محمد بن عبد العزيز، (١٤٠٣هـ)، **أحكام الجنين في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة الإمام محمد بن سعود، الرياض، السعودية.
- معلوف، لويس معلوف اليسوعي، **المنجد في اللغة و الاعلام**، دار المشرق، بيروت.
- ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد ا ، (ت ٨١٦هـ/١٤١٣م)، **المبدع في شرح المقنع**، ط١، المكتب الإسلامي، ١٩٧٩م.

- المكي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر، (ت ٩٧٤هـ/١٥٦٧م)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، دار احياء التراث العربي، بيروت.
- ابن ملك، عز الدين بن عبد اللطيف، (ت ٨٠١هـ)، **شرح المنار**، دار المعارف، مصر.
- ابن منظور، أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم، (ت ٧١١هـ، ١٣١١م)، **لسان العرب**، ج ٣، دار الفكر، بيروت.
- منلا خسرو، محمد بن فرموزا، (ت٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، **المرآة على المرقاة**، دون معلومات نشر.
- المهدي، احمد بن يحيى بن المرتضي، (ت ٨٤٠هـ/١٤٣٧م)، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، دار الكتاب الإسلامي.
- **المؤتمر الدولي التاسع** المنعقد في لاهاي سنة ١٩٦٤م.
- **الموسوعة الطبية الحديثة**، تأليف لجنة من علماء مؤسسة Golden Press، ترجمة الإدارة العامة للثقافة، وزارة التعليم العالي، ط٢، ١٩٨٠م.
- ميارة، محمد بن احمد بن محمد الفاسي، (ت ١٠٧٢هـ/ ١٦٦١م)، **الإتقان و الإحكام في شرح تحفة الحكام**، دار المعرفة، بيروت.
- ال**ميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان** الصادر بتاريخ ١٩٨١/٦/٢٨ (نيروبي) عن مؤتمر القمة الأفريقي.
- الميرغني، رضا، **رعاية الأحداث في القوانين والتشريعات العربية**، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٦٤ م.

**ن**

- النتشة، محمد عبد الجواد حجازي، **المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامي**ة، م ١، سلسلة إصدارات الحكمة، بريطانيا.
- النجدي، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، (ت ١٣٩٢هـ)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط١، ١٩٩٧م.
- ابن نجيم، زين بن إبراهيم بن محمد، (ت ٩٧٠هـ /١٥٦٣م)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** ، ج٨، دار المعرفة، بيروت.

- النسائي، احمد بن علي أبو شعيب، (ت ٣٠٣هـ)، **سنن النسائي**، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة.
- النعواشي، ماجد حسين، (١٤٢١هـ/٢٠٠١م)، **حكم الإجهاض في الشريعة الإسلامية**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٦(٤١)، ١٧٥-٢١٢.
- النووي، زكريا يحيى بن شرف،(ت ٦٧٦هـ/ ١٢٧٧م)، **روضة الطالبين و عمدة المفتين**، ط٢، ج٦، المكتبة الإسلامية، بيروت، ١٩٨٥م.
- __________، **المجموع شرح المهذب**، مكتبة الإرشاد، جدة.
- النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين، (ت ٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار احياء التراث العربي، بيروت.

هـ

- هاشم، جميل عبد ا و الصديق، الضرير، (١٩٩٢م)، **بحث زراعة الأجنة في ضوء الشريعة الإسلامية**، مجلة الرسالة الإسلامية، القسم الثاني (٨٩/٢٣١).
- هلالي، سعد الدين مسعد، (١٤١٢هـ/٢٠٠٠م)، **إجهاض جنين الاغتصاب في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية**، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، ١٥(٤١)، ٢٤٧-٣٢٣.
- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، (ت ٦٨١هـ / ١٢٨٢م)، **شرح فتح القدير**، دار الفكر، بيروت.
- __________، **التحرير مع التفسير**، دون معلومات نشر.

و

- وحيد، رأفت، (١٩٧٧م)، **القانون الدولي وحقوق الإنسان**، المجلة المصرية للقانون الدولي.

ي

- أبو يحيى، محمد حسن، (٢٠٠١م)، **حقوق الجنين و الطفل في الإسلام و القانون الدولي**، مؤتمر كلية الحقوق، جامعة الزرقاء الأهلية، ص ٢١٩ – ٢٣٢.

# The rights of Embryo in the Islamic legislation , in law and in the International agreements .

**By:**

Khalil Ibrahim Mohamed Ibrahim

**Supervisor:**

Dr .AL Abd Khalil Abu Eid

## Abstract

This letter has discussed the issue of embryo rights which many countries have been proudly striving to achieve . It is a juristic study that aims to explain the embryo rights in the Islamic legislation , the positive law , and the international agreements . It also explains the new issue of embryo world and the scientific experiments that concern the embryo and how far the embryo rights are affected by that .

The introduction came to show some of the concepts regarding the study such as : the concept of right , the concept of embryo and the concept of embryo rights in general .

But in the first chapter , the study has discussed the embryo financial rights, whereas it discussed the right of eligibility that is considered to be the right on which the other financial rights based .
Hence , the study explained the concept and kinds of eligibility and the essence of embryo eligibility in particular , Then , it discussed the embryo right in inheritance and pre–emption .
Thus , the embryo rights in the contributions which are : the right of will , endowment and donation , have been studied in the same chapter .

In the second chapter , the study came to talk about the non financial rights of embryo which include the embryo right in parentage .
It also explained the legal arrangements for protecting and preserving this right and the embryo right of health safety , as these arrangements were supported with legal confirmations that are seeking to achieve that

,and the legal articles concerning the protection of this right and the embryo right of living which is considered the most important and the most sanctified right and the most exposed right to violation and aggression , and the role of Islamic legislation , the law , and the international agreements in preserving this right .

But the third chapter talked about the medical innovations related to the embryo and the scientific experiments that touch some of the embryo rights and how far these rights are affected by that .
It has divided them into four issues which are ; The first issue : is the selection of embryo sex , and the second issue : The frozen embryos , while the third one is : The embryo cloning , and finally , the fourth issue : The non brained embryo .

This approach that the researcher followed up is the statement of Islamic legislation opinion , the law opinion and the international opinion if available . The researcher also mentioned the conclusions , recommendations , and the list of sources and references, at the end of the research .